الدكتور محمود سمير الشرقاوي
استاذ ورئيس قسم القانون التجارى
والقانون البحرى
بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
والمحامى لدى محكمة النقض

# القانون التجارى

## الجزء الثانى

العقود التجارية . الافلاس . الاوراق التجارية . عمليات البنوك

( مصور من طبعة )

١٩٨٤

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى

# تقـديم

بعد أن انتهينا فى الجزء الأول من دراسة النظرية العامة للمشروع والأنواع المختلفة للمشروعات سواء تمثلت فى مشروع فردى ( التاجر ) أو فى مشروع جماعى ( الشركة ) أو اتخذت شكل مشروع خاص أو مشروع عام ، ثم عرضنا للأموال التجارية للمشروع ( الملكية الصناعية والتجارية ) ، فاننا نقدم الجزء الثانى من القانون التجارى لندرس فيه النظم التجارية المختلفة .

وقد راعينا فى هذا المؤلف أن يجمع بين الايجاز والتبسيط وعــرض أمهات المسائل فى نطاق الموضوعات محل الدراسة ليفيد منه طالب العلم ويعين المشتغلين بالقانون .

وتنقسم دراستنا فى هذا الجزء الى أربعة أقسام على النحو التالى :

القسم الأول : العقود التجارية .

القسم الثانى : الافـلاس .

القسم الثالث : الأوراق التجارية .

القسم الرابع : عمليات البنوك .

محمود سمير الشرقاوى

# القسم الأول

## العقود التجارية

# مقدمة وخطة الدراسة

**١ ـ المقصود بالعقد التجارى :** يعتبر العقد تجاريا متى صدق عليه معيار العمل التجارى من جانب أحد طرفيه ، وقد اختلفت آراء شراح القانون التجارى فى تحديد المعيار الذى يمكن على أساسه الحكم على عمل من الأعمال الاقتصادية بأنه تجارى ، وبغض النظر عن الأعمال التجارية التى عددها التقنين الجارى فى المادة الثانية منه ، فاننا نرى أن العمل التجارى هو العمل الذى يتعلق باستغلال مشروع تجارى (١) ، وعلى ذلك فالعقد التجارى هو كل عقد يبرم بمناسبة استغلال مشروع تجارى .

ووفقا للمعيار السابق فان ثمة عقودا كثيرة يمكن اعتبارها تجارية ، وقد يكون بعضها من العقود المسماه ، والآخر من العقود غير المسماة ، كما نجد أن التقنين التجارى قد وضع تنظيما قانونيا لبعض العقود التجارية دون بعضها الآخر .

والحقيقة أن اصطلاح « العقد التجارى » رغم شيوعه يعوزه الدقة والتحديد اذ أن عقود القانون المدنى يمكن أن تعتبر جميعها تجارية ، اما لأنها تعتبر كذلك وفقا لنظرية الأعمال التجارية أو لأن القائم بها تاجر محترف أو مشروع تجارى ، وان ظلت مدنية فى مواجهة الطرف غير التاجر (٢) .

ولذلك نرى مع البعض ، أنه يجب ألا نرتب نتائج قانونية خاصة على اعتبار العقد تجاريا ، أى على الطبيعة التجارية للعقد ، وان كان ذلك غير ممكن وفقا لأحكام قانوننا الوضعى (٣) .

ويكفى فى نظرنا أن يكون لكل عقد نظامه القانونى الخاص الذى

---

(١) انظر مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ رقم ٣٣ وما يليه وانظر على وجه الخصوص رقم ٣٧ .

(٢) Escarra : Cours de Droit Commercial N. 686.

(٣) Riperst : Traité Elémentaire de Droit Commercial, Paris 1948, No. 2238. Sale of Goods Act, 1893

يحكمه بصرف النظر عن كونه تجاريا أو غير تجارى ، لذلك نجد مثلا أن عقد ايجار المنقولات ينتشر كثيرا فى مجال التجارة ولكنه لا يتميز بأحكام خاصة تقتضى أن ينفرد بتنظيم مستقل فى المجال التجارى .

ونلاحظ مع ذلك . أن هناك عقودا لا يمكن الا أن تكون تجارية ولا تكاد تتم الا بين تجار ، وهى عقود خلقتها مقتضيات التجارة وحدها كالبيوع الآجلة فى البورصة والوكالة بالعمولة والعقود المتعلقة بالمخازن العامة (١) ، كما أن ثمة عقودا لا تكون الا مدنية بطبيعتها وهى العقود التى يكون موضوعها بيع عقار (٢) .

**٢ ــ المصادر القانونية للعقود التجارية :** لم يضع التقنين التجارى سواء فى فرنسا أو فى مصر نظرية عامة للعقود التجارية . اذ لم يتضمن قواعد عامة تسرى على هذه العقود . واكتفى كل من التقنينين بتنظيم بعض العقود التجارية .

وقد أغفل التقنين التجارى تنظيم بعض العقود الهامة ، بل أغفل تنظيم أهم العقود التجارية ، وهو عقد بيع البضائع الذى أفردت له بعض التشريعات قانونا خاصا به كما هو الحال فى انجلترا (٣) .

كذلك لم ينظم المشرع التجارى عقد التأمين رغم اعتباره تجاريا دائما من جانب المؤمن وعقد اعادة التأمين الذى يعتبر تجاريا من جانب طرفيه .

ومن ناحية أخرى فان العمليات المصرفية تعد دائما عقودا تجارية من جانب البنك ، كما تعتبر كذلك فى بعض الأحوال من جانب العميل ، ومع ذلك أهمل المشرع تنظيمها ، كما درج الفقه التجارى على دراستها مستقلة عن العقود التجارية .

---

(١) أكثم الخولى فى العقود التجارية ١٩٥٨ رقم ١ .

(٢) محسن شفيق فى الوسيط جـ ٢ رقم ٢ وعلى جمال الدين فى العقود التجارية ١٩٥٩ رقم ٢ .

(٣) ينظم بيع البضائع فى انجلترا قانون بيع البضائع الصادر سنة ١٨٩٣ . Sale of Goods Acts, 1893

ونلاحظ أن تنظيم المشرع للعقود التجارية قد ورد فى الباب الثانى من تقنين التجارة ، وينقسم هذا الباب الى ثمانية فصول ، الأول فى الشركات ، والثانى فى السماسرة والبورصات التجارية ، والثالث فى الرهن ، والرابع فى الوكلاء بالعمولة ، والخامس فى الوكلاء بالعمولة للنقل ثم عالج المشرع الأوراق التجارية فى الفصول السادس والسابع والثامن .

ونلاحظ أن الفقه التجارى قد جرى على دراسة الشركات التجارية والأوراق التجارية منفصلة عن دراسة العقود التجارية . أما النصوص الخاصة بالسماسرة والبورصات التجارية فلم يكن لها نصيب من التطبيق فى العمل بعد التحول الاشتراكى فى مصر سنة ١٩٦١ ، وان كانت أهمية هذا الموضوع تعود تدريجيا بعد الأخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادى .

وعلى ذلك يمكن القول أن التقنين التجارى يعالج فقط من بين العقود التجارية التى يدرسها الفقه فى هذا المجال عقد الرهن التجارى وعقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل .

ولما كانت قواعد القانون المدنى تعتبر بمثابة قواعد عامة للقانون التجارى فمن المسلم به أن القواعد العامة المدنية تعتبر بمثابة قواعد عامة للعقود التجارية تنطبق عند عدم وجود نص خاص فى التقنين التجارى .

ويلعب العرف التجارى دورا هاما فى تنظيم العقود التجارية .

وترتيبا على ما تقدم يمكن القول أن المصادر القانونية للعقود التجارية التى نظمها التقنين التجارى ، هى نصوص التقنين التجارى ، ثم قواعد القانون المدنى الملزمة ، ثم العرف التجارى ، وأخيرا قواعد القانون المدنى المفسرة .

أما العقود التجارية التى لم يرد لها تنظيم فى التقنين التجارى فانه يحكمها أولا قواعد القانون المدنى الملزمة فقواعد العرف التجارى ثم القواعد المفسرة للقانون المدنى .

**٣ — أثر تدخل الدولة الاقتصادى على العقود التجارية :** تتمتع العقود التجارية فى ظل نظام الاقتصاد الحر الذى يسود فيه مبدأ سلطان الارادة ، بقدر كبير من المرونة من حيث قواعدها الموضوعية وبقدر ضئيل

من الشكلية فيما يتعلق بالاثبات (١) ، فالأصل هو مبدأ حرية الاثبات فى المسائل التجارية .

على أن التطور الاقتصادى الحديث للقانون التجارى نتيجة تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى أدى الى تدخل تشريعى فى تنظيم العقود التجارية، فلم تعد تلك العقود قائمة على مبدأ سلطان الارادة وانما فرض المشرع قواعد آمرة واجبة الاتباع فى كثير من جوانب هذه العقود ، كتحديد الأسعار وضرورة الحصول على تراخيص لتنظيم توزيع بعض السلع وتصديرها واستيرادها .

ومن ناحية أخرى فان كثيرا من العقود التجارية فى ظل نظام التدخل الاقتصادى للدولة أصبحت تقوم به مشروعات كبيرة ، فلم تعد هذه العقود تتم بعد مفاوضات ومناقشات حرة بين أطرافها وانما أصبحت عقود اذعان ، كعقود النقل والتأمين والعقود المصرفية والتوكيلات التجارية والبيوع بالتقسيط ، وذلك متى تمت بين هذه المشروعات والأفراد بحيث لا يكون فى مقدور الطرف المتعاقد مع المشروع أو المنشأة أن يناقش شروط العقد ، وانما عليه أن يقبلها برمتها أو يرفضها برمتها (٢) .

أما العقود التجارية التى تبرم بين المشروعات التجارية ، فنظرا لأنها تتم بين طرفين متكافئين فانه يصعب وصفها بأنها عقود اذعان لأنه لا يمكن التحدث عن طرف قوى وطرف مذعن ، وانما هى فى الواقع عقود نموذجية موحدة (٣) وتقوم على مراعاة مصالح الطرفين واقامة التوازن بين هذه المصالح .

٤ — **العقود التجارية فى النظام الاشتراكى :** يعتبر الاقتصاد الاشتراكى اقتصادا مخططا ، وتعد الخطة الاقتصادية العامة الأساس القانونى الأول الذى تخضع له كل القوانين الاقتصادية المنظمة للمعاملات الاقتصادية بحيث يجب أن تأتى الأخيرة متفقة معها (٤) .

---

(١) اسكارا رقم ٩٨٩ .
(٢) محسن شفيق رقم ١
(٣) اكثم الخولى رقم ٥ .
(٤) مؤلفنا فى القانون التجارى ج ١ رقم ٨ .

ويعرف النظام الاشتراكى ما يسمى بقانون الخطة الذى يرتفع الى مستوى القانون الأعلى ، ويعد مصدرا مباشرا للحقوق والالتزامات كما يعد فى نفس الوقت قيدا لازما على سلطة الادارة ، وبالتالى ضمانا لاستقلال المشروعات العامة فى أداء دورها المرسوم فى تنفيذ الخطة .

لذلك يعتبر قانون الخطة ملزما الزاما مباشرا لسلطات الادارة على درجاتها المتفاوتة وملزما للمشروعات التجارية بحيث يجب أن تأتى العقود التجارية التى تبرمها هذه المشروعات متفقة مع أوامر الخطة ونواهيها (١) .

ويقصر دور العقد التجارى فى النظام الاشتراكى اذن على تنفيذ الخطة وتجسيدها فى الواقع العملى ولذلك فان المشروعات التجارية لا تبرم من العقود التجارية الا بالقدر اللازم لتنفيذ الخطة وتحدد الخطة عادة أطراف العقود والعناصر الجوهرية التى يجب أن تشمل عليها هذه العقود، ولكن يظل العقد التجارى مع ذلك الأداة التى تبين الحقوق والالتزامات للأطراف المتعاقدة اذ يتضمن العقد بيان الجزاءات التى تفرض على المشروعات العامة فى حالة الاخلال بالالتزامات التى تنشأ عنه (٢) .

وعلى ذلك فان للخطة فى النظام الاشتراكى قوة الالزام القانونى بالنسبة للمشروعات العامة ، بحيث تلتزم بابرام عقودها بما يتفق مع أحكام الخطة ووفقا للحدود المرسومة فيها ، ولذا فان العقود التجارية التى تبرم بين المشروعات العامة فى النظام الاشتراكى تسمى بالعقود المخططة وهى عقود كما رأينا يضيق فيها دور الارادة التعاقدية اذ يقتصر دورها على مجرد تنفيذ الخطة .

ومع ذلك نرى أنه قد تترك الحرية للمشروعات العامة فى ابرام بعض العقود الخارجة عن نطاق الخطة ، وهذه العقود لا تحددها الخطة مباشرة وانما تكتفى بتحديد الهدف الذى يجب تحقيقه ، تاركة للمشروعات العامة تحديد الشروط التفصيلية للتعاقد ، كما أن ثمة عقودا لاتفرضها الخطة على المشروعات العامة وانما تكتفى بالسماح بها ويتوقف ابرامها

---

(١) على البارودى فى مؤلفه فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع العام رقم ٥٠ وما يليه .

(٢) محمد مدحت عزمى فى رسالته علاقات المشروع العام بالعملاء والموردين القاهرة ١٩٧١ رقم ٢٩١ وما يليه .

على تقدير مدير المشروع وفقا لظروف المشروع واحتياجاته وتلعب الارادة التعاقدية دورا كبيرا بالنسبة لهذه العقود الاختيارية (١) .

ولما كانت الخطة فى مصر لم تصل بعد الى هذه المكانة القانونية التى تتمتع بها فى النظم الاشتراكية . فان المشروعات العامة وان كانت تلتزم بتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة فانها تتمتع بقدر من الحرية التعاقدية فى ابرام العقود التجارية الكفيلة بتحقيق هذه الأهداف دون أن تفرض عليها الخطة ابرام عقود معينة أو على الأقل دون أن تحدد الخطة تفصيلا شروط هذه العقود .

٥ – **خصائص العقود التجارية** : يرى معظم شراح القانون التجارى أن العقود التجارية تتميز بخصائص ثلاث فهى عقود رضائية وعقود معاوضة وترد دائما على منقولات تكون فى الغالب من المثليات (٢) الا أننا نلاحظ مع البعض أن هذه الخصائص ليست مطلقة ولا حاسمة (٣).

٦ – **عقود رضائية** : الأصل أن العقود التجارية تنعقد بمجرد توافر رضاء الطرفين دون حاجة الى أى اجراء آخر ، فلا يشترط لانعقادها توافر شكل معين .

ومن ناحية أخرى ، فالأصل أن اثبات العقود التجارية حر من كل قيد ، كما يستفاد من نص المادة ٦٠ من قانون الاثبات ( القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ) وعلى ذلك يجوز اثبات العقود التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن وكافة طرق الاثبات .

ومع ذلك نلاحظ أن قاعدة رضائية العقود التجارية ليست مطلقة ، كما أن قاعدة حرية اثبات هذه العقود تخضع لبعض القيود .

من ذلك أن عقد الشركة التجارية عقد شكلى ، لأن الشركة لا تنعقد الا بالكتابة وفقا للمادة ٥٠٧ من التقنين المدنى . كما أن عقد بيع السفن

---

(١) محمد مدحت عزمى المرجع السابق رقم ٣٠٢ .
(٢) اسكارا رقم ٩٩٠ ، مصطفى طه فى الوجيز فى القانون التجارى جـ ٢ سنة ١٩٧١ رقم ٣٧٧ .
(٣) على جمال الدين رقم ٣ .

التجارية يجب أن يكون رسميا والا كان باطلا ( المادة ٣ من التقنين البحــــرى ) •

ولا تثبت بعض العقود التجارية الا بالكتابة ، من ذلك عقد القرض البحرى ( المادة ١٥٠ بحرى ) وعقد النقل البحرى ( المادة ٩٠ بحرى ) وعقد التأمين البحرى ( المادة ١٧٤ بحرى ) وعقد رهن المحل التجــارى ( المادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ) •

٧ ـ **عقود معاوضة** : المفروض أن فكرة التبرع تتنافى مع التجارة ، فالعقود التجارية تعتبر من عقود المعاوضات حيث يأخذ الطرف المتعاقد مقابلا لما يعطى•

ومع أنه يلاحظ أن ثمة عقودا تجارية لا يصدق عليها وصف المعاوضة وان لم تكن عقودا تبرعية ، من ذلك مثلا قيام البائع ببيع بضائعه بسعر أقل من سعر السوق عند تصفية بعض البضائع أو قيام البنك بتقــديم بعض خدمات مجانية لعملائه ، وتعتبر هذه العقــود تجارية لأنهـــا تتم بقصد كسب العملاء وزيادة الربح الاجمالى(١) •

٨ ـ **عقود ترد على منقول** : ذكرنا فيما تقدم أن العقود التجارية ترد دائما على منقول ، وتعتبر العقود الواردة على عقار دائما مدنية وفقــا لأحكام القانون الوضعى ولو قصد بها المضاربة •

والغالب أن ترد العقود التجارية على أشياء مثلية وعلى كمية معينــة منها وليس على شيء معين بالذات وقت العقد (٢) •

٩ ـ **خطة الدراسة** : ندرس من العقود التجارية فضـــلا عن بعض العقود التى عالجها التقنين التجارى عقد البيع التجارى وعقد السمسرة، وعلى ذلك تنقسم دراستنا الى خمسة أبواب :

---

(١) على جمال الدين رقم ٥ والمراجع التى اشار اليها .
(٢) مصطفى طه رقم ٣٧٧ واسكارا رقم ٦٩٠ .

الباب الأول : عقد البيع التجارى

الباب الثانى : عقد الرهن التجارى •

الباب الثالث : عقد الوكالة بالعمولة •

الباب الرابع : عقد السمسرة •

الباب الخامس : عقد النقل •

# الباب الأول

## عقد البيع التجارى

١٠ ـ تمهيد وتقسيم : على الرغم من أهمية البيوع التجارية من الناحية العملية ، اذ أنها أكثر العقود التجارية قدما وأعظمها شيوعا ، فان المشرع التجارى لم ينظمها بنصوص خاصة ، هذا عدا بعض قواعد وردت فى باب الافلاس تنظم حقوق بائع المنقول عند افلاس المشترى قبل قبض الثمن كما نظم المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بعض البيوع التجارية (١)٠

والواقع أنه لايوجد نوع واحد من البيوع التجاريه ، وانما عرف العمل عدة أنواع منها ، وقد لعب العرف دورا كبيرا فى تنظيم هذه البيوع ليس فقط على المستوى الداخلى وانما أيضا على المستوى الدولى ٠

وعلى ذلك تطبق على البيوع التجارية التى لا ينظمها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ أحكام القانون المدنى والقواعد التى استقر عليها العرف التجـــارى ٠

ونتكلم فى فصلين عن القواعد العامة التى تحكم البيوع التجارية، ثم نعرض لبعض أنواع البيوع التجارية ، وليس فى نيتنا أن نــدرس بالتفصيل القواعد العامة لعقد البيع لأنها دراسة تتعلق بالقانون المدنى وانما سنعرض سريعا لما يطبق منها على البيوع التجارية ٠

---

(١) البيع بالمزاد العلنى والبيع عن طريق التصفيه والبيع بالتقسيط .

# الفصل الأول

## القواعد العامة للبيوع التجارية

**١١ — تكوين عقد البيع التجارى :** يعرف عقد البيع التجارى بأنه عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدى ( المادة ٤١٨ مدنى مدنى ) فالثمن عنصر من عناصر البيع ويجب أن يكون مبلغا من النقود حتى تعتبر العملية بيعا .

واذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع ، بطل العقد الا اذا تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما .

ولا يتميز عقد البيع التجارى من حيث تكوينه بأحكام خاصة ، اذ يخضع لجميع القواعد العامة فى نظرية العقد ، فيجب أن يكون مؤسسا على الرضاء الصحيح الخالى من العيوب والصادر من ذى أهلية ، وأن يكون للعقد محل وسبب .

ويثير التدليس والغلط باعتبارهما من عيوب الرضاء أحكاما خاصة فى نطاق عقد البيع الجارى ، ذلك أن فكرة التدليس فى البيع التجارى أضيق منها بكثير فى البيع المدنى (١) ، اذ قد يلجأ التجار الى بعض الوسائل لترويج بضائعهم قد تعتبر من قبيل الحيل التدليسية فى النطاق المدنى ، ولكنها تعد من وسائل الدعاية والاعلان المسموح بها فى المجال التجارى، ومن ناحية أخرى فان فكرة التدليس تضيق أكثر فى عقد البيع الذى يقع بين تاجرين ، اذ المفروض توافر الحزص والفطنة فى التاجر .

ويذهب رأى فى الفقه التجارى الى أن الغلط لا يؤدى حتما الى

---

(١) اكثم الخولى هامش ١ من ص ١٣ .

بطلان البيع التجارى بل يمكن أن يقتصر أثره فى هذا العقد على انقاص الثمن (١) ، كما هو الحال عند اخلال البائع بالتزامه بالتسليم •

**١٢ — آثار العقد :** يترتب على عقد البيع التجارى وقوع آثار معينة، اذ تنتقل ملكية الشىء المبيع من البائع الى المشترى ، كما يرتب العقد على كل طرف من طرفيه التزامات معينة ، اذ يلتزم البائع بالتسـليم وبالضمان ، كما يلتزم المشترى بأداء الثمن •

ونعرض فيما يلى لهذه الآثار :

**١٣ — نقل الملكية :** يلتزم البائع وفقا للمادة ٤٢٨ من التقنين المدنى أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا •

ولماكان محل البيع التجارى منقولا دائما ،فان الملكية تنتقل الىالمشترى بمجرد العقد اذا كان المبيع منقـولا معينا بالـذات ( المادة ٢٠٤ مدنى ) أما اذا كان منقولا معينا بنوعه ، وهو الغالب فى البيع التجارى ، فان الملكية لا تنتقل الى المشترى الا بالافراز والتعيين ( المادة ٢٠٥ مدنى ) •

ويتم الافراز بالطرق التى تتفق وطبيعة البضاعة محل البيع ، فاذا كان الشىء مما يقاس أو يعد أو يكال أو يوزن ، فان افرازه أو تعيينه يتم بالقياس أو العد أو الكيل أو الوزن •

كما قد يتم الافراز بوضع علامات خاصة بالمشترى على البضـاعة المبيعة ، أو بتسليم البضاعة الى المشترى ، وذلك متى تم البيع مع شرط التسليم (٢) •

ومن ناحية أخرى قد يتفق على تأجيل انتقال الملكية الى ما بعد الوقت الذى تنتقل فيه قانونا ، وفى هذه الحالة قد يتسلم المشترى المبيع دون أن يعتبر مالكا له ، ويعد مجرد حائز للشىء المبيع ، ويحدث ذلك غالبا عند تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه •

---

(١) ريبير رقم ٢٢٤٦ •
(٢) محسن شفيق رقم ٦ •

**١٤ — تبعة الهلاك :** تربط بعض الشريعات بين موضوع نقل الملكية ومسألة تحمل تبعة الهلاك (١) ، فالتشريع الفرنسى مثلا يجعل هلاك المبيع بقوة قاهرة بعد نقل الملكية وقبل تسليمه ، على المشترى ، لأن الأصل أن الشىء يهلك على مالكه .

أما القانون المصرى فانه يربط بين تبعة الهلاك والالتزام بالتسليم ، اذ تقضى المادة ٤٣٧ من التقنين المدنى بأنه اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشترى لتسليم المبيع ، أى أن المشترى رغم ملكيته للمبيع لا يتحمل تبعة هلاكه بقوة قاهرة قبل أن يتسلمه أو قبل أن يعذره البائع لاستلام المبيع .

ومع ذلك نصت المادة ٩٤ من التقنين التجارى المصرى والواردة بخصوص عقد نقل البضائع ، على أن البضائع التى تخرج من مخازن البائع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك .

ومعنى ذلك أنه اذا هلكت البضاعة المبيعة بقوة قاهرة بعد تسليمها الى الناقل فان تبعة هلاكها تكون على مالكها ، فاذا اتفق فى العقد على نقل الملكية الى المشترى ثم سلمت البضاعة الى الناقل فان هلاكها يكون على المشترى ، أما اذا اتفق على أن الملكية لا تنتقــل الى المشترى الا بالتسليم ، فان هلاك البضاعة بعد تسليمها الى الناقل يكون على المرسل أو البائع .

ويلاحظ أن النص بهذا المعنى يتضمن خروجا على القاعدة التى نصت عليها المادة ٤٣٧ من التقنين المدنى ، وقد ذهب البعض الى أن نص المادة ٩٤ تجارى لا يتضمن أى خروج على القواعد العامة ، لأن تبعة هلاك البضائع وهى فى مخازن البائع تخضع للقاعدة العامة بمعنى أنها تهلك على البائع لأنها لم تسلم الى المشترى بعد ، فلا يسوغ القول أن البضائع تهلك على

(١) انظر بحثنا بعنوان « الالتزام بالتسليم فى عقد بيع البضائع » مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الثالث والرابع من السنة ٤٦ ص ٣٠٩ ومايليها وانظر على وجه الخصوص بند ١٥ من البحث .

المشترى بسبب خروجها من مخازن البائع وهى فى مرحلة نقلها ، وهى الحالة التى يواجهها نص المادة ٩٤ تجارى ، الا اذا فهم أن تسليم البضاعة الى الناقل يعتبر بمثابة تسليمها الى المشترى ، وعلى ذلك فان المادة ٩٤ تجارى تنشىء قرينة بسيطة على أن الطرفين يعتبران تسليم البضاعة الى الناقل بمثابة تسليمها الى المشترى . وفى هذا النطاق تظل المادة ٩٤ تجارى مجرد تطبيق للقاعدة العامة فى عقد البيع (١) .

والحقيقة أن نص المادة ٩٤ تجارى مصرى نقل عن نص المادة ١٠٠ تجارى فرنسى دون أن يتنبه الشارع المصرى الى أن القاعدة العامة فى القانون الفرنسى تقضى بأن الشىء يهلك على مالكه ، وذلك خلافا لما تقضى به القاعدة فى القانون المصرى من الربط بين التسليم وتحمل تبعة الهلاك (٢). وعلى أية حال فالغالب أن يتفق المتعاقدون على تنظيم مسألة تبعة الهلاك فى العقود التى تبرم بينهم .

**١٥ — التزام البائع بتسليم المبيع :** يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشترى فى الزمان والمكان المتفق عليهما (٣) .

ويتم التسليم وفقا لنص المادة ٤٣٥ مدنى بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق . ويعنى ذلك أن التسليم لا يعنى بالضرورة ، وضع المشترى يده على الشىء بصفة فعلية ، بل قد يتم التسليم بصورة رمزية ، من ذلك تسليم مستندات البضاعة الى المشترى كسند الشحن الذى يمثل البضاعة .

ويلتزم البائع بتسليم الشىء المبيع وملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ( المادة ٤٣٢ مدنى ) .

ويلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت

(١) اكثم الخولى رقم ١١ وفى نفس المعنى على جمال الدين رقم ٣٣ .
(٢) محسن شفيق هامش ص ٩ .
(٣) انظر بحثنا المشار اليه آنفا عن الالتزام بالتسليم فى عقد بيع البضائع .

البيع وذلك اذا كان المبيع شيئا معينا بالذات ، أما اذا كان الشيء معينا بنوعه فقط وجب على البائع أن يسلم شيئا من الصنف المتفق عليه أو من الصنف المتوسط اذا لم يتفق على تحديد الصنف ولم يكن هناك عرف يحدده .

واذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع الا اذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان عالما به لما أتم العقد (المادة ١/٤٣٣ مدنى). أما اذا لم يكن النقص جسيما فليس للمشترى الا طلب انقاص الثمن .

وعلى العكس من ذلك اذا تبين أن قدر المبيع يزيد على ماذكر فى العقد، وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة وجب على المشترى أن يكمل الثمن اذا كان المبيع لايقبل التبعيض ، الا اذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، كل ذلك مالم يتفق المتعاقدان على أحكام خاصة ( المادة ٢/٤٣٣ مدنى ) .

واذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم ، كما لو امتنع عنه أصلا ، أو سلم المبيع مخالفا لما اتفق عليه أو تأخر فى تنفيذ التزامه بالتسليم ، فللمشترى أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ .

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى حالة طلب الفسخ ، أن تقضى باستمرار العقد مع انقاص الثمن وذلك وفقا لما يقضى به العرف التجارى كما يجوز فى حالة طلب المشترى التنفيذ العينى أن يطلب المشترى من المحكمة استبدال الشيء المبيع أى شراء شيء مماثل للمبيع من السوق على نفقة البائع وذلك متى كان المبيع معينا بنوعه وذلك وفقا لأحكام المادة ٢٠٥ من التقنين المدنى (١) ، وللمشترى فى حالة الاستعجال أن يستعمل حق الاستبدال دون اذن المحكمة .

---

(١) محسن شفيق رقم ٨ ومصطفى طه رقم ٣٩٥ ، ويقول الدكتور اكثم الخولى ان فكرة التعويض العينى هى التى تفسر قواعد الاستبدال سواء من حيث شروط قيامه أو من حيث آثاره ، ومؤلفه السابق الاشارة اليه رقم ٢١ .

**١٦ ـ التزام البائع بالضمان :** يلتزم البائع وفقا للقواعد العامة بأن يمتنع عن كل فعل مادى أو قانونى من شأنه أن يخلق عقبة فى سبيل انتفاع المشترى بالشىء المبيع ، كما يضمن البائع التعرض القانونى الصادر من الغير ، ويضمن البائع أيضا العيوب الخفية فى الشىء المبيع •

ولكن من النادر أن يثور عملا ضمان الاستحقاق فى البيوع التجارية لأن هذه البيوع ترد غالبا على منقولات مادية بحيث يجوز للمشترى أن يسقط دعوى الغير بالتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية(١)•

أما ضمان العيوب الخفية فهو أكثر وقوعا من الناحية العملية فى البيوع التجارية ، وتطبق فى هذا الصدد القواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى من ٤٤٧ الى ٤٥٥ •

ونلاحظ أن البائع لا يضمن العيوب التى يجرى العرف التجارى على التسامح فيها •

واذا ثبت وجود العيب الخفى كان للمشترى الخيار بين طلب الفسخ أو طلب انقاص الثمن ، والغالب أن يقتصر حق المشترى على طلب انقاص الثمن وفقا لما يجرى عليه العرف التجارى ما دام أن الشىء المبيع صالح للاستعمال التجارى ولا يؤدى العيب الى تعذر تداوله تجاريا •

وتسقط دعوى العيوب الخفية بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ( المادة ١/٤٥٢ مدنى ) ، ويحدث مثل هذا الاتفاق أحيانا فى بعض أنواع البيوع ، كبيع السيارات والثلاجات والآلات •

ولكن لا يجوز أن يتمسك البائع بالسنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشا منه ( المادة ٢/٤٥٢ مدنى ) •

---

(١) محسن شفيق رقم ٩ .

**١٧ — التزامات المشترى :** يلتزم المشترى بدفع الثمن واستلام المبيع وأداء مصاريف البيع .

وتخضع هذه الالتزامات للقواعد العامة الواردة فى المواد من ٤٥٦ الى ٤٦٤ من التقنين المدنى ، مالم يتفق المتعاقدان على أحكام خاصة مخالفة للقواعد العـامة .

وقد يكون الثمن معجلا أو مؤجلا ، والغالب فى المعاملات التجارية أن يكون الثمن مؤجلا وتقوم الأوراق التجارية بدور هام فى هذا المجال ، فهى أداة وفاء وائتمان بين التجار .

ويكون للبائع الذى لم يستوف الثمن ، الضمانات التى يقررها القانون المدنى ، أى حق الحبس والفسخ والامتياز ، على أن هذه الضمانات تسقط عن البائع اذا أفلس المشترى بعد استلام المبيع وقبل أداء الثمن ، على ما سنرى عند دراسة الافلاس .

واذا تخلف المشترى عن أداء الثمن عند حلول ميعاده المتفق عليه كان البيع مفسوخا دون حاجة الى اعذار الا اذا اختار البائع التنفيذ العينى أو اتفق فى عقد البيع على وجوب الاعذار ( المادة ٤٦١ مدنى ) .

ويقابل حق الاستبدال المقرر للمشترى عند تخلف البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم ، أن للبائع عند امتناع المشترى عن أداء الثمن ، حق اعادة بيع البضاعة والرجوع على المشترى بالفرق ان كان ثمة فرق ، ويعد هذا الحق من قبيل التعويض العينى عن عدم تنفيذ المشترى لالتزامه . وعلى البائع عند استعمال هذا الحق أن يتصرف بحيث لا يضر بالمشترى، فلا يتباطأ حتى تنخفض الأسعار والا لا يلتزم المشترى الا بالفرق بين ثمن العقد والثمن الذى كان يجب الحصول عليه فى مدة معقولة [1] .

ويلتزم المشترى باستلام المبيع فى الميعاد المتفق عليه ، فان امتنع فللبائع أن يعرض عليه المبيع عرضا حقيقيا ثم يطلب من المحكمة الاذن له

(١) على جمال الدين رقم ٤١ .

بايداعه وفقا للقواعد العامة • ( المادة ٣٣٦ مدنى ) ، وللبائع أن يطلب الفسخ مع التعويض •

وقد يلتزم المشترى فى عقد البيع التجارى بالتزامات أخرى ، الى جانب التزاماته الأصلية • من ذلك مثلا الالتزام بالبيع بثمن مفروض • وهو شرط معروف فى بعض البيوع التجارية التى تتم بين المنتجين وتجار التجزئة ، ويقصد من هذا الشرط أن يلتزم المشترى ببيع السلعة التى اشتراها من المنتج الى المستهلكين ، بالسعر الذى يحدده للبائع ، ويهدف الأخير من ذلك الى تفادى مبالغة المشترى فى رفع سعر السلعة أو خفضه بحيث يؤثر على اقبال المستهلكين عليها أو الى بخس قيمتها ، ويترتب على اخلال المشترى بهذا الشرط الحكم عليه بالتعويض [1] ، مع حق البائع فى فسخ العقد الخاص بتوريد هذه السلعة •

كما قد يشترط البائع على المشترى ألا يقوم ببيع سلع غير التى يشتريها من البائع ويعرف هذا الشرط بشرط القصر ، ولا يعتبر هذا الشرط صحيحا الا اذا كان مقصورا على سلعة معينة ومحدودا بمدة معينة [2] •

---

(١) ريبير رقم ٢٢٥ •
(٢) محسن شفيق رقم ١١ •

# الفصل الثانى

## انواع خاصة من البيوع التجارية

**١٨ — تمهيد** : تتعدد صور البيوع التجارية بحيث يصعب حصرها، ومن هذه البيوع بيع التجربة وهو بيع معلق على شرط واقف وهو تجربة المشترى للمبيع وظهور ملاءمته له ، والبيع بالعينة الذى يقع بارسال البائع عينات الى المشترى يختار احداها ويطلب كمية من البضاعة التى تطابقها ، وبيع المذاق ويقع على العروض التى تعرف جودتها بالمذاق كالأنبذة والزيوت والجبن ، ولا ينعقد هذا البيع الا اذا ذاق المشترى المبيع وأعلن ملاءمته له فالمذاق اذن شرط لانعقاد العقد .

وتخضع هذه الصور المختلفة من البيوع التجارية للقواعد العامة فى القانون المدنى والواردة فى المواد من ٤٢٠ الى ٤٢٢ ، ولن تكون محل دراستنا فى هذا المجال .

وينظم القانون رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٦ بيع الأوراق المالية بواسطة السماسرة المقيدين فى بورصة الأوراق المالية ، وهذا النوع من البيوع التجارية لم يعد له أهمية عملية كبيرة .

ومن صور البيوع التجارية أيضا بيع المحل التجارى ، وهو عقد يدرس مع دراسة أحكام المحل التجارى (١) .

كما أن هناك البيوع البحرية كبيوع ميناء القيام وأهمها البيع « فوب » والبيع « سيف » وبيوع ميناء الوصول ، ومحل دراسة هذه البيوع مادة القانون البحرى .

وسنكتفى هنا بدراسة بعض أنواع البيوع التجارية التى عنى المشرع

---

(١) انظر مؤلفنا فى القانون التجارى ج ١ ، طبعة ١٩٧٨ ، ص ٨٥ .

بتنظيمها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٨ وهى البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة وبيع السلع الجديدة بالمزاد العلنى أو بطريق التصفية فى المحال التجارية ، والبيع بالتقسيط .

## الفرع الأول

### البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة

١٩ ـ **تعريف :** عندما شعر المشرع بأن الجمهور الذى يتعامل مع صالات بيع المنقولات المستعملة يتعرض لصور مختلفة من الغش من جانب القائمين على هذه الصالات ، تدخل باصدار القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية .

وقد حددت المادة الأولى من هذا القانون نطاق تطبيق أحكام الباب الأول منه الذى يتعلق بالبيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة عند ما نصت على أن « تسرى أحكام هذا الباب على البيع الاختيارى بالمزايدة العلنية للمنقولات المستعملة » ، ومن هذا النص يبين أنه يجب توافر شروط ثلاثة لتطبيق أحكام القانون :

١ ـ أن يكون البيع اختياريا ، فلا تطبق أحكام القانون على البيع الجبرى بالمزاد والذى يقع تحت اشراف القضاء .

٢ ـ أن يتم البيع بالمزاد العلنى ، فلا يخضع لهذا القانون البيع الذى يتم بالممارسة ، ويعتبر البيع واقعا بالمزاد العلنى متى كان حضوره مباحا لكل شخص ولو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص ( المادة ٢/١ من القانون ) ، كما لو اقتصر البيع على طائفة تجار السلعة المبيعة أو هواتها ، مادام حق الاشتراك فى المزاد مكفولا لأى شخص يدخل فى هذه الطائفة ، أما اذا حدد من لهم حق الدخول فى المزاد بأسمائهم أو بعددهم فلا يعتبر البيع من قبيل البيع بالمزاد العلنى [1] .

٣ ـ أن يرد البيع على منقولات مستعملة ، وقد حددت الفقرة الثالثة

---

(١) أكثم الخولى رقم ١٤٠ .

مى المادة الأولى من القانون المقصود بالمنقولات المستعملة بأنها المنقولات التى تكون قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، ويخرج بهـذا التعريف من نطاق البـاب الأول من القانون ، المنقولات الجديدة أى التى لا تدخل فى حيازة المستهلك بأى سبب كان ، ومتى دخل المنقول حيازة المستهلك بقصد استعماله فهو ، فى معنى القانون، مستعمل ولو لم يحصل استعماله بالفعل (١) .

٢٠ ـ **شروط البيع** : يشترط القانون لصحة بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى الشروط الآتية :

١ ـ أن يتم البيع بواسطة خبير مثمن ، وذلك اذ لا يستطيع الجمهور تقدير قيمة الشىء المستعمل بسهولة ، وقد نصت المواد من ٩ الى ٢١ من القـانون على الشروط التى يجب أن تتوافر فيمن يزاول مهنة الخبراء المثمنين .

٢ ـ أن يقع البيع فى صالة مخصصة للبيع بالمزاد أو فى المكان الأصلى الذى يوجد به المنقول أو أى مكان آخر يصـدر به قرار وزارى . وقد بين القانون الأحكام الخاصة باستغلال صالات المزاد .

ولا يشترط هذان الشرطان فى المزاد الذى يقع على منقولات مستعملة لاتجاوز قيمتها خمسين جنيها .

٣ ـ واذا كان التقدير الابتدائى للمنقولات المستعملة المعروضة للبيع يزيد على ألفى جنيه ، وجب النشر عن البيع فى جريدتين يوميتين قبل ثلاثة أيام على الأقل من التاريخ المحدد للبيع مع تحديد يوم سابق لمعاينـة المنقولات (٢) .

فاذا لم تتوافر هذه الشروط كان البيع باطلا بطلانا مطلقا (٣) ، ويفهم هذا البطلان من عبارة المادة الثانية من القانون التى تنص على أن « يحظر

---

(١) على جمال الدين رقم ٣٣ .
(٢) والغالب أن ينشر عن البيع بالمزاد العلنى فى الصحف ولو لم يبلغ التقدير الابتدائى للمنقولات القدر المذكور فى المتن .
(٣) محسن شفيق رقم ٣٤ .

بيع المنقولات المشار اليها فى المادة السابقة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثمن وفى صالة خصصت لهذا الغرض » (١) .

ويجب على القائم بالبيع أن يمسك سجلا يتضمن مفردات المنقولات المعدة للبيع والتقدير الابتدائى لقيمتها ، وأن يضع على المنقولات بطاقات بأرقام قيدها فى السجل ثم يؤشر فى السجل بنتيجة كل بيع . ويترتب على مخالفة هذه الأحكام توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من القانون وهى الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ، ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين مع الأمر باغلاق صالة المزاد ونشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه .

**٢١ — آثار البيع :** متى وقع البيع التزم الراسى عليه المزاد بأن يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة ، أما النصف الثانى ، فيجب الوفاء به خلال ثلاثة أيام من تاريخ البيع ( المادة ٥ ) ، وفى حالة تخلف الراسى عليه المزاد عن أداء الباقى فى الميعاد المقرر يعاد بيع المنقولات بالمزاد خلال الخمسة عشر يوما التالية لميعاد أداء الثمن على مسئولية هذا المشترى المتخلف ولا تقبل منه المزايدة فى هذه المرة ، فاذا بيع الشىء بثمن أقل من الثمن الذى رسى به المزاد الأول التزم المشترى المتخلف بالفرق الذى يستوفى عادة من نصف الثمن الذى دفعه عند رسو المزاد أما اذا بيع الشىء بثمن أكبر فلا حق للمشترى المتخلف فى الزيادة وانما تكون من حق البائع .

وللقائم بالبيع ( صاحب الصالة أو الخبير المثمن ) أجر عمولة نظير قيامه بالبيع ويحدد وزير التموين والتجارة الداخلية الحد الأقصى لهذا الأجر بقرار منه ويكون غالبا نسبة من الثمن يحصلها من كل من البائع والمشتري .

ويعتبر هذا الأجر دينا ممتازا (المادة٧) ويقع الامتياز علىالثمنالناتجعن

---

(١) على جمال الدين رقم ٤٥ .

البيع ويأتى تاليا فى المرتبة لحقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقول .

ويتحمل المشترى رسما قدره ٥٪ من ثمن المبيع للخزانة العامة ( المادة ٨ ) (١) .

٢٢ — **تنظيم مهنة الخبراء المثمنين** : يشترط القانون فيمن يقوم بهذه المهنة أن يكون مقيدا فى سجل الخبراء المثمنين بوزارة التجارة الداخلية، ويشترط فيمن يقيد بهذا السجل أن يكون مصريا ، كامل الأهلية ، محمود السيرة لم يسبق شهر افلاسه الا اذا رد اليه اعتباره ، وأن يكون حاصلا على درجة أو دبلوم من احدى الجامعات المصرية أو على شهادة معادلة لها أو على شهادة فنية يصدر باعتمادها قرار من وزير التجارة .

ويجب أ نيقض ىالخبير المثمن مدة تمرين مقدارها ثلاث سنوات على الأقل بمكتب أحد الخبراء المثمنين .

وقضت المادة ٤٦ من القانون باعفاء الخبراء المثمنين الذين كانوا يزاولون المهنة وقت صدور القانون من شرط الجنسية المصرية والمؤهل الدراسى والتمرين بشرط أن يكونوا قائمين بمزاولة المهنة فعلا بصفة مستمرة مدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخ العمل بالقانون وأن يتقدموا بطلب قيدهم فى السجل خلال ثلاثة أشهر من هذا التاريخ .

وتنظر فى طلبات القيد فى سجل الخبراء المثمنين لجنة خاصة فى وزارة التجارة ويجب أن يكون طلب القيد مصحوبا بتأمين مالى قدره ٥٠٠ جنيه أو ما يعادل قيمتها أسهما أو كتاب كفالة من أحد البنوك المعتمدة أو وثيقة تأمين تصدر لهذا الغرض .

٢٣ — **تنظيم استغلال صالات المزاد** : نظم القانون استغلال صالات

---

(١) كان هذا الرسم ٢٪ ثم عدل الى ٥٪ بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٨ على أن يصدر قرار وزير التموين والتجارة الداخلية بتحديد شروط واوضاع هذا الرسم وصدر قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٦٨ ونص على توريد هذا الرسم الى خزانة ادارة مراقبة المعاملات التجارية اذا كان المزاد فى محافظتى القاهرة والجيزة ولخزانة مكتب السجل التجارى بباقى المحافظات .

المزاد ، فاشترط الحصول على ترخيص من وزارة التجارة ، ويشترط في طالب الترخيص أن يكون مصريا كامل الأهلية محمود السيرة ، واذا كان الطالب شركة وجب أن تكون شركة مساهمة مصرية وأن تكون أسهمها جميعها مملوكة لمصريين دائما ، وأن يكون أعضاء مجلس ادارتها ومديرو فروعها مصريين . ويجب على طالب الترخيص أن يقدم تأمينا ماليا قدره ١٥٠٠ جنيه أو اسهما تعادل هذه القيمة أو كتاب كفالة من أحد البنوك المعتمدة أو وثيقة تأمين تصدر لهذا الغرض ولا يرد التأمين الا بعد ثلاثة أشهر من تصفية أعمال الصالة .

ويحظر على مستغل الصالة أن يشترى الأشياء التى تباع فيها أو أن يعرض للبيع أشياء مملوكة له أو لغيره من أجرى المزاد لصالحه ، واذا وقعت المزايدة فى المكان الموجود به المنقولات ، فلا يجوز لمستغل الصالة أن يعرض فى المكان ذاته أشياء غير مملوكة لمن أجرى المزاد لصالحه .

ويلاحظ أن القيد فى السجل المهنى للخبراء المثمنين لا يعطى حتما الحق فى استغلال صالة مزاد بل لا بد من توافر الشروط الخاصة بهذا النشاط (1) .

## الفرع الثانى

### بيع السلع الجديدة بالمزاد او عن طريق التصفية

**٢٣ مكرر — تمهيد :** قد تلجأ بعض المحال التجارية الى بيع بضائعها بطريق المزاد العلنى أو بطريق التصفية مدعية أنها تقوم بتصفية المحل أو التخلص من بعض البضائع بثمن منخفض ، وهى فى ذلك تحاول اغراء الجمهور بالشراء فى الوقت الذى ينتهى فيه الأمر الى البيع بثمن السوق أو بثمن أكبر ، لذلك تدخل المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ لحماية الجمهور ، فنظم البيع بالمزاد العلنى أو بطريق التصفية للسلع الجديدة فى المحال التجارية وحدد حالات هذا البيع على سبيل الحصر .

(1) محسن شفيق هامش ٣ من ص ٤١ .

**٢٤ – حالات البيع بالمزاد العلنى او بطريق التصفية :** وردت فى المادة ٣٣ من القانون الحالات التى يجوز فيها للبائع بيع السلع الجديدة بالمزاد العلنى ، ثم نصت المادة ٣٤ على الحاق البيع بطريق التصفية (أوكازيون) فى المحال التجارية بالبيع بالمزاد العلنى ، بحيث لا يجوز للمحال التجارية أن تبيع السلع الجديدة بطريق التصفية الا فى الحالات الواردة فى المادة ٣٣ ، وهذه الحالات هى :

١ – تصفية المحل التجارى نهائيا ، كما لو اعتزل التاجر التجارة أو توفى وقرر الورثة تصفية التجارة .

٢ – ترك التجارة فى صنف أو أكثر من الأصناف التى يتعامل المحل فى تجارتها .

٣ – اغلاق فرع من فروع المحل الرئيسى ما لم يقع مركز المحل أو أحد فروعه الأخرى فى دائرة المحافظة ذاتها . فلا تجوز تصفية الفرع عن طريق البيع بالمزاد أو الأكازيون ، اذا كان المركز الرئيسى للمحل أو فرع آخر له يقع فى نفس دائرة المحافظة التى يقع فيها الفرع المراد تصفيته ، ولو كان الفرع الآخر أو المركز الرئيسى فى مدينة أخرى غير المدينة الموجود بها الفرع المراد تصفيته .

والملحوظ فى هذه القيود أن التاجر يمكنه نقل السلع الموجودة بالفرع المراد تصفيته الى المحل الرئيسى أو الى الفرع الآخر الموجود فى نفس دائرة المحافظة دون أن يتحمل بسبب ذلك مصاريف باهظة فى عملية النقل (١) .

٤ – نقل المحل الرئيسى من محافظة الى أخرى . والهدف من ذلك أيضا تجنيب التاجر مصاريف النقل الباهظة .

ويجب أن تتم التصفية فى هذه الحالات الأربع خلال أربعة أشهر على الأكثر . ولا يجوز للتاجر أن يزاول نفس النشاط قبل مرور سنة على الأقل من تاريخ انتهاء التصفية ، وذلك حتى لا يتحايل على القانون .

(١) محسن شفيق رقم ٣٧ وعلى جمال الدين رقم ٥١ .

٥ — حالة التصفية الموسمية التى تلجأ اليها المحال التجارية لبيع بعض بضائعها الجديدة بالمزاد العلنى أو بالتصفية بقصد التخلص من بعض السلع الموجودة بالمحل كالسلع المخزونة أو التى انتهى موسمها فتقوم هذه المحال ببيعها بسعر مخفض لتيسير تصريفها . وقد أجاز المشرع التصفية الموسمية بالشروط الآتية :

( أ ) أن تتم التصفية خلال أسبوعين على الأكثر •

(ب) لا يجوز اجراء التصفية الا مرتين فى السنة ، الأولى خلال شهر فبراير والأخرى خلال شهر أغسطس ويجوز تعديل هذه المواعيد بقرار من وزير التجارة •

(جـ) واذا تمت التصفية بطريق البيع بالأوكازيون وجب اعلان الثمن المخفض مشفوعا بالثمن الفعلى الذى كانت معروضة به السلعة خلال الشهر السابق للتصفية وذلك حتى يستطيع المشترى أن يقارن بين الثمنين، ولضمان جدية التصفية •

٢٥ — ولا تترتب على مخالفة الأحكام السابقة ، بطلان البيع ، وانما يقتصر الأمر على توقيع الجزاء الجنائى الذى نصت عليه المادة ٤٥ ، وهو الحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والغرامة التى لاتجاوز مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ولا يشترط بيع السلع الجديدة بالمزاد العلنى بواسطة خبير مثمن وفى صالة من صالات المزاد كما هو الشأن فى بيع السلع المستعملة بالمزاد العلنى •

## الفرع الثالث

### البيع بالتقسيط

٢٦ — **البيع بالاجل والبيع بالتقسيط :** قد يتفق المتعاقدان فى البيع التجاري على تأجيل الثمن كله لمدة معينة ، وقد يتفق على أداء الثمن على أقساط دورية ويسمى البيع فى هذه الحالة « البيع بالتقسيط » •

وقد انتشر البيع بالتقسيط انتشارا كبيرا خاصة فى بيع السيارات

والثلاجات والتلفزيونات والأثاث لتمكين متوسطى الدخل من اقتناء هذه السـلع •

والأصل أن الملكية تنتقل الى المشترى بمجرد الاتفاق على البيع سواء كان الثمن كله مؤجلا أو مقسطا ، وفقا للقاعدة العامة ، اذ لا يترتب على الاتفاق على تأجيل دفع الثمن أو تقسيطه تأجيل انتقال الملكية الى المشترى •

ويترتب على ذلك أنه اذا أفلس المشترى أو أعسر قبل حلول ميعاد الوفاء بالثمن أو قبل أداء الأقساط بأكملها أن تتعرض مصـالح البائع للخطر ، الا أنه يجوز للاخير وفقا لأحكام القانون المدنى أن يطلب فسخ البيع واسترداد المبيع ، كما يجوز له طلب التنفيذ العينى ويكون له امتياز على الشىء المبيـع •

أما القانون التجارى فانه لا يقف الى جانب البائع عند افلاس المشترى، وانما يراعى مصلحة الدائنين ، فلا يجوز للبائع طلب الفسخ كما لا يكون له حق امتياز على المنقول المبيع وانما يعتبر دائنا عاديا بالثمن أو ما تبقى منه ، ويشترك فى التفليسة مع باقى الدائنين ويخضع لقسمة الغرماء •

ومن ناحية أخرى قد يتصرف المشترى فى المبيع قبل أداء الثمن بالكامل ويجوز للمشترى الثانى فى هذه الحالة متى كان حسن النية أن يحتج فى مواجهة البائع بقاعدة الحيازة المنقول سند الملكية •

ولذلك يلجأ البائع الى وضع شروط خاصة فى عقد البيع لتفادى هذه الاخطار فقد يشترط أن يكون له الحق فى فسخ البيع مع الاحتفـاظ بالأقساط المدفوعة كتعويض عن الفسخ ، وأجازت المادة ٤٣٠ / ٢ مدنى هذا الشرط ولكنها اعتبرته من الشروط الجزائية بحيث يجوز للقاضى أن يخفض التعويض اذا رأى أنه مبالغ فيه ، كما قد يشترط البائع الاحتفاظ بالملكية لحين الوفاء بكامل الثمن ، كما قد يتفق البائع مع المشترى على اعتبار العملية ايجارا مقرونا بالبيع عند وفاء كامل الثمن •

**٢٧ — شروط احتفاظ البائع بملكية المبيع :** يجوز للبائع أن يشترط فى عقد البيع الاحتفاظ بملكية المبيع حتى وفاء المشترى بالثمن كله ، ويعد

هذا الشرط صحيحا وفقا للمادة ١/٤٣٠ مدنى التى تنص على أنه « اذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع » .

ويترتب على هذا الشرط أن تنتقل الى المشترى حيازة المبيع وانما تظل الملكية للبائع فلا يجوز لدائنى المشترى التنفيذ على الشىء المبيع لأنه مملوك لمدينهم (١) ، ومع ذلك فان القضاء مع التسليم بصحة هذا الشرط لايجيز الاحتجاج به على دائنى المشترى عند افلاسه فلا يجوز للبائع أن يطلب استرداد الشىء المبيع كمالك له ، وانما يدخل فى التفليسة باعتباره دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء (٢) .

ويذهب رأى الى أن البيع مع شرط احتفاظ البائع بالملكية يعتبر بيعا معلقا على شرط واقف هو وفاء آخر قسط ، فاذا تحقق انتقلت الملكية الى المشترى بأثر رجعى من وقت العقد (٣) .

على أننا نرى أن البيع فى هذه الحالة يعتبر باتا ولكن نقل الملكية ، وهو أثر من آثار البيع هو الذى يتراخى حتى الوفاء بالثمن كله فاذا تم دفع الثمن بالكامل فان انتقال الملكية الى المشترى يعتبر مستندا الى وقت البيع (المادة ٣/٤٣٠ مدنى ) اذ يفهم من نص المادة ١/٤٣٠ صراحة أن انتقال الملكية الى المشترى هو الذى يكون موقوفا على استيفاء الثمن كله .

٢٨ — **البيع الايجارى :** وقد يتفق البائع مع المشترى على اعتبار الأخير مستأجرا للمبيع حتى يتم أداء جميع الأقساط فيصبح مالكا له، ويرمى البائع من هذا الشرط الى تقوية مركزه عند افلاس المشترى اذ يستطيع أن يدخل التفليسة كمؤجر له حق استرداد محل الايجار من المستأجر ، ومع ذلك فان القضاء يجرى على اعتبار هذا العقد بيعا دون التقيد بالوصف الذى يخلعه عليه المتعاقدان متى ثبت أن نيتهما قد انصرفت الى اعتباره عقد

(١) محسن شفيق رقم ٢٠ .

(٢) حكمت محكمة الاستئناف فى ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ بأن شرط احتفاظ البائع بالملكية لا يحتج به على جماعة الدائنين Bull — ٤٦ — ٣١٥.

(٣) على جمال الدين رقم ٥٣ ومصطفى طه رقم ٤٥٧ .

بيع ، وقد نصت المادة ٤٣٠/ ٤ مدنى على أن البيع الذى يسميه المتعاقدان ايجارا ليس سوى بيع مع شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى الوفاء بكامل الثمن ويخضع لنفس أحكام هذا البيع كما وردت فيما سبق .

**٢٩ — تنظيم المشرع للبيع بالتقسيط :** نظم المشرع أحكام البيع بالتقسيط بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بطريقة تكفل الحد من مخاطر هذا البيع .

ويتعلق هذا التنظيم بالبيوع بالتقسيط التى تقع على منقولات مادية دون البيع الذى يرد على منقولات معنوية فلا يسرى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ على بيع الأوراق المالية بالتقسيط أو بيع المحال التجارية بالتقسيط ، كما لا يسرى على بيع العقارات .

ونعرض فيما يلى لشرط التقسيط ولتنظيم حرفة البيع بالتقسيط ثم للحماية القانونية للبائع من تصرف المشترى بالبيع فى الشىء المبيع .

**٣٠ — شروط التقسيط :** ١ — على البائع أن يستوفى نقدا من المشترى عند تسليم المبيع ٢٠٪ على الأقل من الثمن ، ويجب ألا يقل القسط عن جنيه شهريا ، ولا يجوز أن تزيد مدة تقسيط الباقى من الثمن على سنتين من تاريخ عقد البيع ( المادة ٣٧ ) ويهدف المشرع من ذلك الى حماية المشترى حتى لا تغريه ضآلة القسط أو طول مدة التقسيط ، بالاندفاع نحو شراء سلع ليس فى حاجة اليها فتسوء حالته المالية فترة طويلة (١) وكذلك حماية البائع من المستهلك سىء النية الذى يريد أن يستغل مكنة التقسيط للحصول على السلع دون دفع ثمنها (٢) .

وأجاز المشرع لوزير التجارة بالاتفاق مع وزير المالية اصدار قرار بتعديل مدة وشروط التقسيط أو استثناء بعض الأشياء المبيعة من هذه الشروط .

٢ — الأصل أن تدفع الأقساط فى محل البائع ما لم يتفق على غير ذلك كالاتفاق على تحصيل القسط فى محل اقامة المشترى أو المزام

(١) محسن شفيق رقم ٢٣ .
(٢) اكثم الخولى رقم ١٥٠ ومصطفى طه رقم ٤١١ .

المشترى بايداع القسط فى أحد البنوك ، ولا يتحمل المشترى بسبب الاتفاق على تحصيل القسط فى محل اقامته مصاريف اضافية وتعتبر المخالصة عن أى قسط مخالصة عن الأقساط السابقة (١) ( المادة ٤٠ ) .

٣ ــ أوجبت المادة ٣٩ أن يكون عقد البيع محررا من نسختين أصليتين وأن توضح فيه البيانات الآتية :،

( أ ) الاسم التجارى للبائع وعنوان متجره ورقم القيد فى السجل التجارى .

(ب) اسم المشترى ولقبه وجنسيته ومهنته ومحل اقامته .

(جـ) المواصفات التى تعين ذاتية السلعة المبيعة .

( د ) مقدار الثمن وما دفع منه نقدا والجزء المؤجل منه وشروط الوفاء بالثمن ومقدار القسط وميعاده .

ويترتب على مخالفة الشروط السابقة توقيع جزاء جنائى هو الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ( المادة ٤٥ ) .

**٣١ ــ تنظيم حرفة البيع بالتقسيط :** لا يجوز أن يزاول عمليات البيع بالتقسيط للمنقولات المادية الا المشروع الذى لا يقل رأس ماله عن ثلاثة آلاف جنيه ( المادة ٣٦ المعدلة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ ) . ويجب أن يظل رأس المال العامل للمشروع بهذا القدر على الأقل طوال اشتغاله بعمليات البيع بالتقسيط أى يجب أن يظل المشروع محتفظا بأصول تزيد على خصومه التى يلتزم بها قبل الغير بمقدار لا يقل عن ثلاثة آلاف جنيه ، والهدف من ذلك أن يظل المشروع قادرا على الوفاء بالتزاماته قبل دائنيه من المنتجين الذين يوردون اليه السلعة التى يقوم ببيعها بالتقسيط .

ويلتزم المشروع الذى يزاول هذه العمليات بأن يمسك سجلا خاصا لقيد عمليات البيع بالتقسيط ، ويجب ترقيم صفحات هذا السجل والتأشير

(١) على أن هذا الحكم ينشىء قرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسى .

عليه من وزارة التجارة أو المكاتب التابعة لها بغير مصروفات . وأن يمسك حسابا منتظما بالايرادات والمصروفات التى تتعلق بهذه العمليات وتجب مراجعة هذا الحساب سنويا بمعرفة مراجع مقيد فى السجل العام للمحاسبين والمراجعين .

ويعاقب على الاخلال بهذه الالتزامات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ٤٥).

**٣٢ — حماية البائع من تصرف المشترى فى السلعة :** قد يتصرف المشترى فى المبيع قبل الوفاء بجميع الأقساط لأن الملكية تنتقل الى المشترى بمجرد العقد وقد يتم التصرف الى شخص حسن النية يمكنه التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية فى مواجهة البائع فلا يستطيع أن يسترد المبيع . لذلك نصت المادة ٤٢ على منع المشترى من التصرف فى السلعة المبيعة بالتقسيط بأى نوع من أنواع التصرفات (١) ، بدون اذن سابق من البائع قبل الوفاء بثمنها . ويترتب على مخالفة هذا المنع توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ وهى الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

ونلاحظ اذن أن المشرع لم يقرر حماية البائع من تصرف المشترى فى السلعة قبل أداء الثمن بأكمله ، الا جزاء جنائيا ، أما التصرف ذاته فيظل صحيحا لأنه يقع من المالك الشرعى للمنقول (٢) ، ولكن اذا وضع البائع فى عقد البيع شرطا يقضى بمنع المشترى من التصرف فى المبيع فان هذا الشرط يعتبر صحيحا طبقا للمادة ٨٢٣ مدنى التى تجيز الشرط المانع من التصرف متى قام على باعث مشروع واقتصر على مدة محدودة ، ويترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان التصرف ذاته . ومع ذلك تجيز المادة ٤٢ التصرف فى السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها متى حصل المشترى على اذن بذلك من البائع .

---

(١) كالبيع والرهن والهبة .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٥ كما يستطيع المشترى الثانى ان يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية متى كان حسن النية .

# الباب الثانى

## عقد الرهن التجارى

**٣٣ – تمهيد :** لم ينظم التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ عقد الرهن التجارى ، اذ كانت النظرة فى ذلك الوقت الى التاجر الذى يقترض بضمان مال من أمواله ، أنه قريب من الافلاس ، فاذا اضطر مع ذلك الى اللجوء الى هذا الطريق للحصول على الائتمان اللازم له ، فلا تكون أمامه الا الوسائل التى نظمها القانون المدنى .

ولما ازدادت أهمية الأوراق المالية ، وكثر لجوء التجار الى رهنها ، اضطر المشرع الفرنسى الى تنظيم الرهن التجارى بالقانون الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ وضمن قواعده فى التقنين التجارى (١) .

وقد نقل التقنين التجارى المصرى هذه القواعد فى المواد من ٧٦ الى ٨٠ .

ويلاحظ أن الرهن التجارى الذى نظمه المشرع هو الرهن الحيازى الذى يقع على المنقولات مادية كانت أو معنوية ، ويقتضى الرهن الحيازى خروج الشىء المرهون من حيازة المدين الراهن الى حيازة الدائن المرتهن ، ويؤدى بالتالى الى حرمان المدين من استغلال أحد عناصر ثروته ، لذلك ظهرت فكرة جديدة تؤدى الى تنظيم نوع من رهن المنقول ، دون أن يقتضى الرهن خروج الشىء المرهون من حيازة المدين الراهن ، من ذلك رهن السفينة (٢) ورهن المحل التجارى باعتباره ملكية معنوية قائمة بذاتها ووحدة مستقلة عن العناصر التى يتكون منها (٣) .

ونعرض فى فصلين لقواعد انشاء الرهن واثباته ، ثم لآثاره واجراءات التنفيذ على الشىء المرهون .

(١) ريبير رقم ١٠٥١ .
(٢) انظر فى ذلك مؤلفنا فى القانون البحرى .
(٣) انظر فى رهن المحل التجارى مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ ص ١٢١ .

# الفصل الأول

## انشاء الرهن واثباته

**٣٤ ـ الطابع التجارى للرهن :** يفهم من نص المادة ٧٦ من التقنين التجارى أن الرهن يعتبر تجاريا متى عقد ضمانا لدين تجارى .

وعلى ذلك فالعبرة بطبيعة الدين للحكم على نوع الرهن ، فالرهن يقع تجاريا اذا كان الدين المضمون تجاريا ، وبصرف النظر عن صفة المدين الراهن . اذ قد يكون تاجرا أو غير تاجر ، الا أنه متى كان المدين تاجرا فانه يفترض أن الرهن قد عقد لضمان دين يتصل بنشاطه التجارى ولكن هذا الافتراض يقبل اثبات العكس .

ويذهب رأى الى أنه يكفى أن يكون الدين تجاريا بالنظر الى أحد طرفيه ، الدائن أو المدين . فلا يشترط اذن أن يكون الدين تجاريا بالنسبة الى الطرفين [1] . على أننا نرى مع رأى آخر [2] ، أنه اذا اختلفت طبيعة الدين بالنسبة الى طرفيه ، وجب أن يكون الدين تجاريا بالنسبة الى المدين، لأنه هو الذى يقوم بالرهن على مال من أمواله ، فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة اليه ، وهذا هو ما يتفق وقصد الشارع من النص على أن الرهن يعد تجاريا متى عقد ضمانا لدين تجارى . ومع ذلك فانه اذا قدم الرهن من غير المدين أى من كفيل عينى ، فان الرهن يعد تجاريا متى قدم لضمان دين تجارى تطبيقا لقاعدة « الفرع يتبع الأصل » وذلك بغض النظر عن طبيعة الكفالة العينية بالنسبة للراهن [3] .

---

(١) استاذنا الدكتور محسن شفيق رقم ٧٠ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٥٥٢ وعلى البارودى فى العقود وعمليات البنوك ١٩٦٦ رقم ٨١ ومصطفى طه رقم ٤١٤ .

(٣) ويرى الدكتور على جمال الدين رقم ٩٠ ان العبرة هنا بطبيعة الكفالة فاذا قدمت على سبيل التبرع كان الرهن مدنيا وعلى العكس يعتبر =

**٣٥ — انشاء الرهن :** تختلف الأحكام المتعلقة بانشاء الرهن بحسب ما اذا كان محل الرهن منقولا ماديا أو منقو لامعنويا • أما اذا كان الرهن واردا على عقار فانه يعتبر مدنيا ولو كان ضمانا لدين تجارى •

**٣٦ — رهن المنقول المادى :** يتم الرهن المدنى بالنسبة الى المتعاقدين بمجرد الاتفاق ، ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا ، الا أنه لا يجوز اثبات الرهن ، اذا تجاوزت قيمة الشىء المرهون عشرين جنيها بالبينة ، وفقا للقواعد العامة • على أنه يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير شرطان : الأول ، أن تنتقل حيازة الشىء المرهون الى الدائن ، والثانى أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ ( المادة ١١١٧ مدنى ) •

أى أن الرهن المدنى للمنقول ، وان كان ينشأ بالنسبة للمتعاقدين بمجرد الاتفاق ، فانه لا يحتج به على الغير الا بحيازة المنقول المرهون وتدوين الرهن فى ورقة ثابتة التاريخ •

أما الرهن التجارى ، فانه لا تسرى عليه الأحكام الواردة فى التنقين المدنى الا بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام التقنين التجارى وفقا لنص المادة ١١٢٢ مدنى •

وتنص المادة ٧٦ تجارى المعدلة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ على أنه يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ، وعلى ذلك فانه من المقرر أن الرهن التجارى ينشأ سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير بمجرد الاتفاق فلا يشترط أن يكون مكتوبا أو ثابت التاريخ ؛ لكى يحتج به على الغير (١) •

وان كان الغالب من الناحية العملية أن يقع الرهن التجارى مكتوبا •

أما فيما يتعلق بحيازة الشىء المرهون كشرط للاحتجاج بالرهن التجارى على الغير فانه يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى ، اذ يشترط حيازة الدائن لمحل الرهن للاحتجاج بالرهن على الغير وتؤكد

---

= الرهن تجاريا اذا قدمت الكفالة العينية بسبب مصلحة للراهن فى تقديم الرهن •

(١) محسن شفيق رقم ٧٢ •

المادة ٧٧ تجارى هذا الحكم عندما تقضى بأن لا يكون للدائن المرتهن حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما . على أنه لا يشترط أن يكون انتقال الحيازة فعليا حقيقيا وانما يكفى أن يكون رمزيا (١) . وتقول المادة ٧٧/٢ تجارى أن الدائن يعتبر حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها .

**٣٧ ــ رهن المنقول المعنوى :** تعرضت المادة ٧٦ تجارى فى فقراتها الثانية والثالثة والرابعة لطريقة رهن الحقوق والأوراق التجارية والأوراق الماليةعلى النحو التالى :

**١ ــ رهن الحقوق :** لا تختلف أحكام الرهن المدنى عن أحكام الرهن التجارى فى هذا الصدد . ولذلك تنص المادة ٧٦/٤ تجارى على أن رهن الديون لايجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو التنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير يخضع للاحكام المقررة فى القانون المدنى .

وتنص المادة ١١٢٣ مدنى على أنه لا يكون الرهن نافذا فى حق المدين (٢) الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله وفقا للمادة ٣٠٥ ، ولا يكون نافذا فى حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول .

**٢ ــ رهن الصكوك :** وتختلف طريقة رهن الصكوك التجارية

---

(١) على البارودى رقم ٨٤ ، مصطفى طه رقم ٤١٦ . ولذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٣١ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ عدد ٢ ص ٧٥٦ واشار اليه البارودى ص ١٠٦ بان انتقال حيازة الأخشاب المرهونة الى البنك ثابت من عقد الايجار المبرم بينه وبين المدين الراهن فى ذات اليوم الذى عقد فيه الرهن ، ذلك ان البنك المرتهن باستئجاره من المدين الراهن المخازن المودعة بها الأخشاب المرهونة يكون قد نقل الى حوزته هذه الأخشاب من تاريخ الرهن فضلا عن قيام البنك بوضع لافتة باسمه على المخازن . ويرى الدكتور أكثم الخولى رقم ٣٥٦ ان الحيازة لا تنتقل فى مواجهة الغير الا بوضع هذه اللافتة لاعلام للغير بانتقال الحيازة الى المرتهن.

(٢) المقصود مدين المدين الراهن .

باختلاف شكل الصك . فاذا كان الصك اذنيا فان المادة ٧٦/٢ تجارى تقضى بأن يتم رهنه بتحويله تحويلا مستوفيا للشروط المقررة قانونا ويذكر فيه أن الصك قد سلم بصفة رهن ، أى أن رهن الورقة التجارية أو المالية الاذنية أو الصادرة للأمر يتم بطريق التظهير الناقل للملكية مع اضافة بيان أن التظهير للرهن .

أما اذا كان الصك اسميا ، فان المادة ٧٦/٣ تجارى تجعل رهنه يتم بنفس الطريقة التى يتم بها التنازل عنه ، وعلى ذلك يجب لرهن الحق الثابت فى الصك اجراء قيد الرهن فى دفاتر الشركة أو الجهة التى أصدرت الصك ثم تسليمه للدائن المرتهن وتحديد مرتبة الرهن من تاريخ ذلك القيد .

واذا كان الصك لحامله فانه يعتبر من قبيل المنقول المادى ويتم رهنه بنفس الطريقة التى يتم بها رهن المنقول المادى ، أى بمجرد تسليم الصك الى الدائن المرتهن ودون حاجة الى أى اجراء آخر .

**٣٨ — اثبات الرهن :** لما كان الرهن التجارى كما رأينا ينشأ بمجرد الاتفاق متى وقع على منقول مادى ، فانه يثبت بكافة طرق الاثبات ، وقد نصت المادة ٧٦ تجارى صراحة على ذلك ، ولذا فان اثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة الى الغير جائز بالبينة والقرائن ، واذا وقع الرهن مكتوبا ، فلا يشترط للاحتجاج به على الغير أن يكون المحرر ثابت التاريخ .

أما الرهن الذى يقع على منقول معنوى فانه يثبت بنفس الطرق المقررة لانشائه .

# الفصل الثانى

## آثار الرهن واجراءات التنفيذ

**٣٩ ـ آثار الرهن :** لا تختلف الآثار المترتبة على الرهن التجارى عن تلك المترتبة على الرهن المدنى . بيد أنه لما كانت حيازة الشيء المرهون أما أن تنتقل من الراهن الى الدائن المرتهن ، أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان فى الرهن التجارى . فان رهن البضاعة قد يتم عن طريق ايداعها أحد المخازن العامة ويصدر المخزن صكا يمثل البضاعة المودعة وتتم حيازة البضاعة بحيازة هذا الصك . والغالب أنه عندما يودع التاجر بضاعته فى المخزن العام ، فانه يحصل منه على صك ايداع يتصل به اتصالا ماديا صك رهن . فاذا أراد المودع أن ينقل ملكية البضاعة الى شخص آخر فانه ينقل ملكية صك الايداع وصك الرهن معا ، أى أن ملكية البضاعة تنتقل فى هذه الحالة خالية من الرهن أما اذا أراد المودع أن يرهن البضاعة مع احتفاظه بملكيتها فانه يفصل الصكين ويحتفظ بصك الايداع ويقوم بتظهير صك الرهن الى الدائن المرتهن (١) .

ولما كان من المقرر أن الرهن ينقضى اذا رجع الشيء المرهون الى حيازة المدين الراهن فان هذه القاعدة تسرى أيضا على الرهن التجارى ، الا أنه متى وقع الرهن على بضائع . تعتبر من المثليات ، فانه يجوز أن تستبدل بها بضائع أخرى بذات نوعها ومقدارها دون أن يترتب على ذلك انقضاء الرهن . ولو مضى بعض الوقت بين استرداد المدين الراهن للبضائع المستبدلة وارسالة للبضائع الجديدة (٢) .

---

(١) على البارودى رقم ١٠٠ .

(٢) محسن شفيق رقم ٧٦ ، ويؤسس الفقه الراجح مكنة الاستبدال على فكرة الحلول العينى على ان جواز الاستبدال يمكن أن يفهم ضمنا من نص المادة ١١١٩ مدنى التى تجيز للدائن او للراهن ان يطالب من القاضى الترخيص له فى بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى او بسعرة فى البورصة = .

**٤٠ ــ اجراءات التنفيذ على الشىء المرهون :** تقضى القواعد العامة بأنه عند التنفيذ على الشىء المرهون لابد من حصول الدائن المرتهن على حكم نهائى بالدين والتنفيذ بمقتضاه على الشىء المرهون . ولما كانت اجراءات الحصول على الحكم والتنفيذ على محل الرهن تستغرق عادة وقتا طويلا ونفقات كثيرة ، فقد نصت المادة ٧٨ تجارى على اجراءات مبسطة للتنفيذ على الشىء المرهون • وتتلخص هذه الاجراءات ، فى أنه متى حل ميعاد الوفاء بالدين المضمون بالرهن ولم يدفعه المدين ، وجب على الدائن التنبيه على المدين بالوفاء ، ويقع التنبيه على يد محضر أو بخطاب موصى عليه ، فاذا انقضت على التنبيه ثلاثة أيام ، مضافا اليها ميعاد المسافة ، ولم يتم دفع الدين ، جاز للدائن أن يقدم عريضة الى قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن فى دائرتها محله ليحصل منه على أمر بالبيع واذا صدر أمر القاضى بالبيع ، فان هذا الأمر هو سند التنفيذ • ويجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى ، ويقع البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى ، وله أن يأمر بلصق اعلانات ونشرها فى الصحف اذا اقتضى الأمر ذلك •

ووفقا للمادة ٧٩ تجارى لا يجوز الاتفاق على أنه اذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء ، فى ميعاد الاستحقاق ، تملك الدائن المرتهن الشىء المرهون ، اذ أن مثل هذا الاتفاق باطل ، كما يبطل كل اتفاق يخول الدائن المرتهن التنفيذ على الشىء المرهون دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ وهو ما يعرف « بشرط الطريق المهد » •

---

= أو السوق متى كان الشىء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن اذا لم يطلب الراهن رده اليه مقابل شىء آخر يقدمه بدله .

# الباب الثالث

## عقد الوكالة بالعمولة

**٤١ ـ تمهيد وتقسيم :** قد لا يستطيع التاجر أن يؤدى بنفسه جميع العمليات المتصلة بنشاطه التجارى فيحتاج الى تدخل أشخاص آخرين ، يعاونونه فى تصريف سلعة أو الحصول على السلع اللازمة له أو يتوسطون بينه وبين العملاء . ويعرف هؤلاء الأشخاص بالوكلاء بالعمولة .

وقد لعبت الوكالة بالعمولة دورا أساسيا فى التجارة فى القرن الماضى خاصة فى مجال التجارة الدولية ، اذ أن المشرع التجارى الذى كان يرغب فى تصريف منتجاته فى مكان بعيد ، ولا يتمكن من الدخول فى علاقاته مباشرة مع المشترين ، كان يلجأ الى الوكيل بالعمولة ليقوم بهذا الدور ويتعاقد باسمه الخاص لحساب الموكل .

وقد قلت أهمية الوكالة بالعمولة فى الوقت الحاضر بسبب سهولة وسائل الاتصال بين مختلف البلاد ، كما أن المشروعات التجارية الكبيرة تستطيع أن تتصل مباشرة بالعملاء عن طريق انشاء فروع لها أو قيام ممثلين تجاريين يعملون باسمها ويرتبطون معها بعقود عمل ، ويقومون بهذه المهمة نيابة عنها (١) .

كما يعتقد البعض أن الكالة بالعمولة تختفى نهائيا فى نظم الاقتصاد الموجه والنظم الاشتراكية ، ومع ذلك فان الوكالة بالعمولة تقوم حتى الآن بدور هام فى التجارة الخارجية وفى مجال عقد النقل ، كما أنها لا تزال تؤدى دورا فى نظم الاقتصاد الموجه والمخطط فى مجال الاستيراد والتصدير بل وتقوم بعض الشركات العامة بدور الوكيل بالعمولة فى هذا المجال .

---

(١) اسكارا رقم ١٠٦٧ .

وندرس عقد الوكالة بالعمولة فى فصول أربعة ، نعرض فى الأول لخصائص الوكالة بالعمولة وندرس فى الثانى آثارها ، ونتكلم فى الثالث عن ضمانات الوكيل بالعمولة ، أما الفصل الرابع فنخصصه لبيان العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة ثم نعرض فى فصل خامس من هذا الباب لنوع خاص من الوكالة التجارية هو وكالة العقود .

# الفصل الأول

## خصائص الوكالة بالعمولة

**٤٢ ـ معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية :** نصت المادة ٨١ من التقنين التجارى على أن « الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابلة أجرةأو عمولة » •

وقد استقر الرأى على تفسير هذا النص بأن الوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة هو الذى يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولحساب موكله •

وقد ثار التساؤل حول المعيار الذى يميز عقد الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية وقد انقسمت الآراء فى هذا الشأن الى ثلاثة :

**الأول :** يرى أن التفرقة يجب أن تستند الى الطريقة التى يتعاقد بها الوكيل فاذا كان يتعاقد كما يقول النص باسم نفسه فردا كان أم شركة ، ويصبح بذلك طرفا أصيلا فى التعاقد مع الطرف الآخر ، تنصرف اليه آثار العقد من حقوق والتزامات ، فاننا نكون بصدد وكالة بالعمولة • وعلى العكس من ذلك تعتبر الوكالة عادية اذا كان الوكيل يتعاقد باسم موكله الذى تنصرف اليه مباشرة آثار العقد •

ويستند هذا الرأى فضلا عن نص المادة ٨١ المتقدم ذكره ، الى نص المادة ٨٣ الذى يقضى بأنه « اذا عقد الوكيل بالعمولة عقدا باسم موكله بناء على اذن منه بذلك فلكل من الموكل والمعقود معه اقامة الطلب على الآخر وتراعى فيما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات القواعد المقررة للتوكيل فقط » ، ويعنى هذا النص أن الوكيل بالعمولة اذا تعاقد باسم موكله ، فان آثار العقد لا تنصرف الى الوكيل وانما تكون العلاقة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل مباشرة ، ويخضع عقد

الوكالة فى هذه الحالة بالنسبة لمركز الوكيل للقواعد العامة فى القانون المدنى (١) .

**الثانى** : يرى أن التفرقة تستند على طبيعة العملية التى يقوم بها الوكيل بالعمولة ، فالوكالة التى يكون موضوعها عملا تجاريا ، ويقوم بها وكيل محترف تعتبر وكالة بالعمولة ، سوا تعاقد الوكيل باسمه الخاص أو باسم موكله ، أما اذا كانت العملية محل الوكالة مدنية ، فان الوكالة تعتبر عادية ، ولو كان الوكيل يتعاقد باسمه الخاص (٢) ، ويستند هذا الرأى أيضا على نص المادة ٨٣ التى تقدم ذكرها ، من حيث أن هذا النص يتصور قيام الوكيل بالعمولة بالتعاقد باسم موكله ، كما يستند الى نص المادة ٦٩٩ مدنى الذى يعرف الوكالة العادية بأنها « عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل » فلم يشترط النص اذن أن يتم التعاقد باسم الموكل ، كما أن المادة ١٠٦ مدنى تنص على أنه اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أوالنائب» . فهذا النص يتصور اذن امكان تعاقد الوكيل العادى باسمه الشخصى دون أن يعلن وقت ابرام العقد أنه يتعاقد نيابة عن الأصيل .

**الثالث** : يرى أن التفرقة تستند على طبيعة الأشياء التى يقوم الوكيل بالتعامل عليها سواء بالبيع أو الشراء ، فاذا كانت هذه الأشياء تتمثل فى منتجات تجارية أو سندات ائتمان ، فان الوكالة تعتبر وكالة بالعمولة ،

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٥ ، مصطفى طه رقم ٤٣٤ ، وهذا هو راى الأستاذ ريبير رقم ٢٣٥٠ .

(٢) هذا هو راى الأستاذين ليون كان ورينو فى مؤلفهما القانون التجارى جـ ٣ رقم ٤١٤ وأشار اليه اسكارا ص ٧١٣ .

(٣) هذا هو راى الأستاذين تالير وبرسيرو واشار اليه اسكارا ص ١٧٣ ، ويأخذ به من الفقه فى مصر الدكتور عبد الحى حجازى فى مؤلفه العقود التجارية ص ٦٣ واشار اليه الدكتور البارودى ص ٤١ .

وتأخذ محكمة النقض المصرية بهذا المعيار حيث قضت فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٦ بأن « الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية بطبيعة الشىء محل الوكالة ، فاذا كان من عروض التجارة أو من البضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة بقطع النظر عن صفة الموكل الذى قد يكون العمل مدنيا أو تجاريا بالنسبة له » (١) .

ونرى أن الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية فى أن الوكيل بالعمولة الذى يتعامل باسمه الخاص ولحساب موكله ، لا تعتبر وكالته تجارية بحيث تخضع لأحكام القانون التجارى الا متى تمت مباشرتها على وجه الاحتراف (٢) أى فى شكل مشروع أو على وجه المقاولة كما جاء فى نص المادة ٢/٢ من التقنين التجارى أما القول بأن نص المادة ٨٣ يتصور قيام الوكيل بالعمولة بالعمل باسم موكله فان هذه المادة تحيل على القواعد العامة اذا قام الوكيل بالعمولة بتصرف باسم موكله ، أى تعتبر الوكالة هنا عادية ، كذلك فان التعاقد فى الوكالة العادية قد يتم باسم الوكيل ، ولكن لا تخضع لأحكام القانون التجارى فى هذه الحالة مادامت لا تتم فى شكل مشروع تجارى ، وهذا الرأى يتفق مع مسلك التقنين التجارى الذى تكلم فى باب العقود التجارية عن حرفة الوكلاء بالعمولة لا عن عقد الوكالة بالعمولة ، أى أنه لا ينظر الى الوكالة بالعمولة الا من خلال حرفة الوكيل بالعمولة (٣) .

ونرى مع ذلك أن الوكالة بالعمولة تعتبر نوعا من الوكالة بحيث

---

(١) مجموعة النقض السنة ٧ ص ٧٦٧ . وانظر حكما حديثا لها فى ذات المعنى فى ١٢ مارس سنة ١٩٧٤ المجموعة السنة ٢٥ ص ٤٩٢ .

(٢) وهذا أيضا هو رأى الدكتور أكثم الخولى اذ يقول فى مؤلفه المشار اليه آنفا رقم ١٦٩ أن ركن احتراف الوكيل هو وحده الذى يسمح بتمييز الوكالة بالعمولة عن غيرها من صور الوكالة وهو أيضا ما يبرر انفراد الوكيل بالعمولة بحق امتياز دون سائر الوكلاء . ويأخذ الدكتور على جمال الدين بنفس الرأى رقم ١١٩ ، ويقول استاذنا الدكتور محسن شفيق أن الاحتراف بعد من مستلزمات الوكالة بالعمولة ولكنه لا يكفى وحده ليكون ضابطا فذا للتمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية ، رقم ٩٦ .

(٣) أكثم الخولى رقم ١٦٩ .

تخضع فى انعقادها وانقضائها وسائر أحكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدنى فيما عدا ما يتضمنه التقنين التجارى من أحكام خاصة بها (١) .

**٤٣ — عقد معاوضة :** تعتبر الوكالة المدنية بحسب الأصل من عقود التبرع . اذ تنص المادة ١/٧٠٩ مدنى على أن « الوكالة تبرعية ، مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل » .

أما الوكالة بالعمولة فانها تعتبر من عقود المعاوضة ، لأنها وكالة تجارية ولا يتصور أن تكون تبرعية ، فمن حق الوكيل بالعمولة أن يطالب بأجره أو عمولته ، ولو لم ينص على ذلك صراحة فى العقد .

ويرجع فى تحديد الأجر أو العمولة الى العرف والعادات التجارية .

**٤٤ — عقد رضائى :** يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التى لا تستلزم لانعقادها شكلا معينا ، اذ يكفى مجرد توافر رضاء الطرفين صحيحا خاليا من أى عيب ، صادر عن ذى أهلية .

ويلاحظ أنه بينما يكفى فى الوكيل العادى توافر أهلية التمييز دون أن يشترط فيه أهلية التصرف ، لأن آثار العقد تنصرف الى الموكل لا الى الوكيل ، فان الوكيل بالعمولة تشترط فيه أهلية التصرف لأن آثار العقد تنصرف اليه مباشرة ، اذ أنه ، كما قدمنا ، يتعامل باسمه الشخصى.

ولما كانت الوكالة بالعمولة تعتبر عقدا تجاريا ، فانها تخضع فى اثباتها لمبدأ حرية الاثبات ، ويجوز تبعا لذلك ، أن تثبت بالبينة والقرائن (٢) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى بتاريخ ٨ مارس ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٥٠٩ .

(٢) ولذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٥ يناير ١٩٧٠ المجموعة السنة ٢١ ص ١١٩ بانه « متى كانت محكمة الاستئناف قد كيفت العلاقة بين الطرفين بانها علاقة وكالة بالعمولة ، واقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة أحد الشهود ومن القرائن الماثلة فى الدعوى استخلاصا سائغا ، ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وفيه الرد الضمنى برفض ما يخالفها ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة قانونا بالرد فى حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه وكانت هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة ما يقدم اليها من الادلة ، فانه لاتثريب عليها فى الاخذ =

**٤٥ – عقد ملزم للجانبين :** يترتب عقد الوكالة بالعمـولة التزامات على عاتق كل من طرفيه ، كما يمنح القانون كلا منهما ضمانات تؤكـد تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته • كل ذلك على النحو الذى سنعرض له فيما يلى •

---

=بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الاثبات القانونية فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون » .

# الفصل الثانى

## آثار الوكالة بالعمولة

٤٦ – نعرض فى هذا الفصل للالتزامات التى تترتب فى ذمة طرفى عقد الوكالة بالعمولة ، فنتكلم فى فرع أول عن التزامات الوكيل بالعمولة ونخصص الفرع الثانى لالتزامات الموكل .

## التزامات الوكيل بالعمولة

**٤٧ – اولا : أداء العمل المعهود اليه :** يجب أن يقوم الوكيل بالعمولة بالعمل الذى يكلف به من قبل الموكل ، فالوكيل بالعمولة بالنقل يقوم بابرام عقود النقل ، ويقوم الوكيل بالعمولة بالبيع أو الشراء ، بابرام عقود بيع البضائع لحساب الموكل .

وعلى الوكيل بالعمولة أن يؤدى العمل المعهود اليه وفقا لتعليمات الموكل وقد تكون تعليمات الموكل الزامية أو بيانية .

والتعليمات الالزامية هى التعليمات التى تحدد شروط التعاقد بين الوكيل والغير كتحديد سعر البيع أو الشراء أو شروط النقل ، وفى هذه الحالة لا يكون للوكيل بالعمولة سلطة تقديرية فى التعاقد بل يلتزم باحترام تعليمات الموكل ، فاذا خالفها يكون من حق الموكل أن يرفض الصفقة ويلتزم بها عندئذ الوكيل على أن حق الموكل فى رفض الصفقة فى هذه الحالة مقيد بثبوت وقوع الضرر به بسبب مخالفة الوكيل لتعليماته (١) . فلو أن الوكيل بالعمولة مثلا قد باع البضائع المعهود اليه ببيعها بسعر أعلى من السعر الذى حدده الموكل فلا يعتبر هذا ضررا يستحق التعويض ، بل على العكس من ذلك يكون قد حقق فائدة للموكل .

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٨ .

أما التعليمات البيانية فتعنى ما يبديه الموكل بالعمولة من رغبات فى العقود التى يبرمها الأخير . أو تحديد أهداف التعاقد دون تحديد الشروط التفصيلية له ، وترك حرية تحديد هذه الشروط للوكيل ، وفقا لظروف الحال .

وقد لا يصدر الموكل للوكيل بالعمولة تعليمات معينة وانما يترك له الحرية التامة عند التعاقد مع الغير . وفى هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة أن يبذل فى أداء العمل عناية الرجل المعتاد . وذلك وفقا لنص المادة ٧٠٤/٢ مدنى التى تقضى بأنه اذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد ، ويذهب رأى الى أن الوكيل بالعمولة يلتزم ببذل عناية الرجل الحريص ويسأل قبل الموكل ان لم يبذل هذا القدر من العناية ، على أساس أن الوكيل بالعمولة تاجر وتقتضى خبرته وحرفته هذا القدر من المسئولية (١) .

٤٨ — ولايجوز للوكيل بالعمولة أن يقيم نفسه طرفا فى التعاقد الذى يبرم لحساب الموكل ، اذ لا يجوز أن يتعاقد مع نفسه بدلا من التعاقد مع الغير ، اذ أنه يعتبر وسيطا بين طرفين ، وليس طرفا أصليا فى الصفقة التى يكلف بابرامها .

ويعتبر هذا الحكم تطبيقا للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ١٠٨ مدنى والتى تقضى بأنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، والحكمة من هذه القاعدة واضحة ، اذ المفروض أن الوكيل يلتزم بالعمل لمصلحة موكله ، فاذا أضاف الصفقة لحسابه الخاص فانه سيغلب مصلحته الشخصية على مصلحة موكله . ولذا يلتزم الوكيل باثبات وجود الغير فى الصفقة التى يبرمها متى طلب منه الموكل ذلك (٢) .

ومع ذلك فان القاعدة المتقدمة لا تتعلق بالنظام العام ، اذ يجوز الاتفاق فى عقد الوكالة بالعمولة على حق الوكيل فى اقامة نفسه طرفا

---

(١) على البارودى رقم ٤٥ .
(٢) محسن شفيق رقم ١٠٢ .

ثانيا فى الصفقة المعهود اليه ، كما يجوز أن يقر الموكل هذا العمل بعد وقوعه .

ومن ناحية أخرى فانه متى كانت تعليمات الموكل الزامية فيما يتعلق بتحديد سعر البيع أو الشراء ، فالـراجح أنه يجوز للوكيل أن يضيف الصفقة الى نفسه مادام أنه التزم الحدود التى رسمها الموكل والتعليمـات الصادرة منه (١) ، ولكن فى هذه الحالة تتحـول العـلاقة بين الموكل والوكيل من وكالة الى بيع ، فلا يستحق الوكيل عمولته فى هذا الفرض(٢). ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه لحساب شخص آخـر كلفه بالبيع أو بالشراء بنفس الشروط لأن الوكيل لا يمكنه أن يخدم مصلحتين متعارضتين بنفس النزاهة والجيدة (٣) .

٤٩ — ويثور التساؤل حول حق الوكيل بالعمولة فى أن ينيب عنه غيره فى القيام بالعمل المعهود اليه .

ويلاحظ أن عقد الوكالة يعتبر بصفة عامة من العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى ، ولذلك تقضى المادة ٧٠٨ مدنى بأنه اذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو . يكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

على أنه لما كانت الوكالة بالعمولة تعتبر تجارية فان فكرة الاعتبار الشخصى فيها تعدأكثر مرونة عنها فى الوكالة المدنية ، لأن الموكل يهمه تحقيق النتيجة التجارية التى يهدف اليها أيا كانت الوسـائل . كما أن الوكيل بالعمولة غالبا ما يكون شركة تجارية (٤) لذلك يتوسع القضاء فى استخلاص تصريح الموكل الضمنى للوكيل فى انابة غيره ولو لم يكن مصرحا له بذلك فى العقد .

---

(١) أما اذا كانت تعليمات الموكل بيانية فانه لا يجوز للوكيل بالعمولة انه يتعاقد مع نفسه لانه سيراعى مصلحته الشخصية لا مصلحة الموكل . ريبير رقم ٢٣٦٥ .

(٢) محسن شفيق رقم ١٠٣ .

(٣) أكثم الخولى رقم ١٧٥ .

(٤) اسكارا رقم ١٠٧٠ .

**٥٠ – ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يفضى الى الغير باسم موكله** الا اذا أجازه فى ذلك ، اذ قد يفضل الموكل لاعتبارات تجارية أن يظل اسمه سرا على الغير ، والغالب مع ذلك أن يعرف اسم الموكل الذى يتعامل الوكيل لحسابه ، وعلى أية حال فان معرفة الغير المتعاقد مع الوكيل اسم الموكل ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الوكالة بالعمولة ، ولا تؤدى الى ايجاد صلة مباشرة بين هذا الغير والموكل .

ومن ناحية أخرى لا يجبر الوكيل بالعمولة على أن يفضى الى الموكل باسم من يتعاقد معه اذ قد تكون له مصلحة فى ذلك ، فقد يخشى أن يلجأ الموكل الى الاتصال به والتعامل معه مباشرة دون حاجة الى خدمات الوكيل بالعمولة .

ولما كان من حق الموكل أن يطالب الوكيل باثبات وجود الغير المتعاقد فان هذا الاثبات لا يقتضى أن يفصح الوكيل عن اسم الغير المتعاقد ، وانما يقتصر الأمر على مجرد اثبات وجود الغير .

**٥١ – ثانيا : المحافظة على البضائع :** اذا كان الوكيل بالعمولة وكيلا بالبيع أو الشراء وسلمه الموكل البضائع أو تسلم البضاعة لحساب الموكل فانه يعتبر مودعا لديه بالنسبة لها ، ويلتزم الوكيل بالمحافظة عليها، وله أن يرجع على الموكل بما ينفقه من مصاريف تقتضيها المحافظة على البضائع .

ويفيد اعتبار الوكيل بالعمولة بالبيع مودعا لديه أن الموكل يمكنه استرداد البضاعة عند افلاس الموكل كمالك لها متى سهل تعيين البضاعة فى مخازن الوكيل بالعمولة (١) .

واذا تلفت البضاعة أو فقدت وهى فى حيازة الوكيل ، فانه يكون مسئولا عن ذلك أمام الموكل ، مالم يرجع الهلاك أو التلف الى قوة قاهرة ومتى كان الوكيل بالعمولة مسئولا عن تلف أو هلاك البضاعة ، فانه يسأل عن دفع قيمتها بحسب أعلى سعرلها وقت الهلاك أو التلف ، وليس

---

(١) ريبير رقم ٢٣٧٣ .

على أساس السعر الذى يحدده الموكل لبيعها ، ان كان قد حدد سعرا للبضـــاعة .

ولا يعتبر الوكيل بالعمولة ملتزما بالتأمين على البضاعة المودعة عليه، ان لم تقض التعليمات الصادرة اليه من الموكل بذلك ، أو كان العرف يلزمه باجراء مثل هذا التأمين ، ويرجـع الوكيل بالعمولة على الموكــل بمصروف التأمين متى أجراه (١) .

**٥٢ ــ ثالثا : تقديم حساب لموكله :** يلتزم الوكيل بالعمولة بتقديم حساب عن وكالته الى الموكل وهذا الالتزام ، وان كانت تفرضه القواعد العامة ، الا أن الوكيل بالعمولة يلتزم بأن يقدم حسابا دقيقا عن وكالته وأن يؤيد هذا الحساب بالمستندات ، اذ لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يحصل على فائدة لنفسه عن وكالته ، سوى العمولة المستحقة له ، ذلك أن الوكيل بالعمولة مجرد وسيط يلتزم بأن ينقل نتيجة الصفقة التى يعقدها الى الموكل . ويعتبر القضاء الفواتير المزدوجة من قبيل الغش الذى يسأل عنه الوكيل جنائيا على أساس ارتكابه لجريمة خيانة الأمانة (٢) ويقصـد بالفواتير المزدوجة قيام الوكيل بالتواطؤ مع الغير الذى تعاقد معـه على شراء البضاعة لحساب الموكل بأن يسلمه فاتورتين احداهما بالثمن الحقيقى والأخرى بثمن أعلى من الثمن الحقيقى ليقدمها الى الموكل .

**٥٣ ــ الوكيل بالعمولة الضامن :** الأصل أن الوكيل بالعمولة متى قام بتنفيذ جميع التزاماته ، لا يلتزم بضمان تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته فى مواعيدها المقررة ، الا أن الموكل يشترط أحيانا أن يضمن الوكيل بالعمولة التنفيذ ، وعلى ذلك فاذا كان محل الوكالة بالعمولة البيع ، فان الوكيل يلتزم بدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه الى الموكل سواء كان المتعاقد مع الوكيل قد دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه الى الموكل سواء كان المتعاقد مع الوكيل قد دفع الثمن أو لم يدفعه ، واذا تضمنت الوكالة بالعمولة هذا الشرط الذى يسمى ( شرط الضمان ) كان الوكيل

---

(١) محسن شفيق رقم ١٠٤ .
(٢) على البارودى رقم ٥١ والأحكام التى اشار اليها .

بالعمولة وكيلا ضامنا ، وقد يكون شرط الضمان صريحا ، وقد يكون ضمنيا ، كما قد يقوم الشرط بحكم القانون وذلك كما فى حالة الوكلاء بالعمولة كما قد يقوم الشرط اعمالا للعرف التجارى (١) • ويضمن الوكيل بالعمولة الضامن نتائج القوة القاهرة على عكس الوكيل بالعمولة غير الضامن كما رأينا آنفا •

ويشبه شرط الضمان أحيانا بالكفالة ، وأحيانا أخرى بالتأمين (٢) ، وأيا كان تكييف هذا الشرط فلا شك أن الوكيل بالعمولة لا يقبله الا مقابل ارتفاع عمولته عن العمولة المقررة فى الوكالة بغير شرط الضمان •

**الفرع الثانى**

**التزامات الموكل**

**٥٤ ــ اولا : دفع العمولة :** يعتبر هذا الالتزام ، أهم التزام يقع على عاتق الموكل ، فعليه أن يدفع الى الوكيل بالعمولة الأجر المتفق عليه بينهما •

ويتم تحديد الأجرة عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة ، واذا لم يتفق الطرفان على تحديد الأجر تم تحديده بواسطة القضاء على أساس العرف والعادات التجارية واذا تحددت العمولة بالاتفاق فلا يجوز للمحاكم أن تتدخل لتعديلها ، اذ استقر الرأى الراجح فقها وقضا ، على أن المادة ٧٠٩ مدنى لا تسرى على عقد الوكالة بالعمولة ، وتقضى هذه المادة بأنه اذا أتفق على أجر للوكالة ، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضى ، ذلك أن هذا النص يسرى على الوكالة المدنية التى تعتبر تبرعية بحسب الأصل •

(١) نقض مدنى فى ١٢ مارس ١٩٧٤ سابق الاشارة أليه .

(٢) وينتقد اسكارا اعتبار شرط الضمان من قبيل الكفالة لان الكفالة التزام تبعى ولا يعد التزام الوكيل قبل الموكل كذلك لأنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى كما ان الغير لا يلتزم أصلا فى مواجهة الموكل ، كما ان تشبيه شرط الضمان بالتأمين يثير صعوبات كثيرة ، ولكن القضاء فى فرنسا يرى وجه الشبه بين شرط الضمان والتأمين فى ان الوكيل بالعمولة يضمن تنفيذ التزامات الغير المتعاقد معه فى جميع الاحوال مقابل ارتفاع فى العمولة يحل محل قسط التأمين . اسكارا رقم ١٠٧١ .

ويلاحظ أنه متى كان الوكيل بالعمولة ضامنا لتنفيذ الصفقة ، فان مقدار العمولة يكون مرتفعا عن العمولة بمجرد تمام الصفقة بصرف النظر عن تنفيذ الطرف المتعاقد مع الوكيل بالعمولة لالتزاماته ، ما لم يكن عقد الوكالة بالعمولة متضمنا شرط الضمان (١) .

واذا لم تتم الصفقة التى كلف بها الموكل بالعمولة فلا تستحق العمولة ، ولكن يجوز للأخير أن يطالب الموكل بتعويض عما بذله من جهود طبقا للعرف .

**٥٥ — ثانيا : دفع المصاريف والمبالغ التى ينفقها الوكيل :** قد ينفق الوكيل بالعمولة بعض مبالغ أو مصاريف معينة بسبب تنفيذ العمل الذى كلفه به الموكل ، من ذلك مصاريف النقل والتأمين والشحن والرسوم الجمركية ، فيلتزم الموكل بأن يرد للوكيل جميع ماأنفقه من مبالغ وفوائدها من يوم صرفها ، ولو لم يتم العمل المعهود به الى الأخير ، وذلك وفقا لنص المادة ٧١٠ من التقنين المدنى .

كما يلزم الموكل بتعويض الوكيل عما يصيبه من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة طبقا لنص المادة ٧١٠ مدنى .

ومتى قام الوكيل بالعمولة بدفع ثمن البضائع التى كلفه الموكل بشرائها ، فان الموكل يلتزم بأن يدفع له هذا الثمن .

ويلاحظ أنه لما كان الوكيل بالعمولة يقوم بسبب طبيعة مهمته بأعمال قانونية وأعمال مادية فان ذلك يقتضى صرف نفقات كثيرة تفوق ما ينفقه الوكيل العادى الذى يقوم أساسا بالأعمال القانونية ، كما أنه قد يضطر الى دفع ثمن البضائع الى المتعاقد معه لأنه هو الملتزم شخصيا بآثار العقد. لكل ذلك فان القانون قد ميزه عن باقى دائنى الموكل بضمانات خاصة على النحو الذى نعرض له فى الفصل التالى .

---

(١) ريبير رقم ٢٣٧٥ .

# الفصل الثالث

## ضمانات الوكيل بالعمولة

**٥٦ ـ تمهيد :** رأينا أن تنفيذ الوكيل بالعمولة للعمل المعهود اليه، قد يقتضيه انفاق بعض المبالغ كمصاريف الشحن أو التأمين أو الرسوم الجمركية المقررة على البضائع ، كما قد يدفع ثمن البضائع المشتراة .

ولذلك فقد قرر القانون للوكيل بالعمولة ضمانات خاصة للحصول على المبالغ المستحقة له فى ذمة الموكل ، فقرر له حق الحبس وحق الامتياز ، وذلك فى النصوص المتعلقة بالوكالة الواردة فى التقنين التجارى ، بالاضافة الى الضمان المقرر للوكيل بالعمولة وفقا للقواعد العامة فى عقد الوكالة متى تعدد الموكلون ، اذ تنص المادة ٧١٢ مدنى على أنه « اذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا فى عمل مشترك ، كان جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل فى تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك » أى أنه من المقرر فى حالة تعددالموكلين اعتبارهم متضامنين فى مواجهة الوكيل بالعمولة فيما يتعلق بالتزاماتهم الناشئة عن عقد الوكالة .

ونعرض فيما يلى لحق الحبس وحق الامتياز .

### الفرع الأول

### حق الحبس

**٥٧ ـ الاساس القانونى للحبس :** من المقرر وفقا للمادة ٢٤٦ من التقنين المدنى أن لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به .

وعلى الرغم من تقرير القواعد العامة لحق الحبس ، فان المادتين ٨٥

و ٨٦ من التقنين التجارى قد نصتا صراحة عليه ، اذ يكون للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده ، كما يكون للوكيل أيضا حق حبس الأوراق التجارية المخصصة لسداد شىء مادامت تحت يده .

وفضلا عما تقدم فان الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة فى الحالتين السابقتين يبنى كما سنرى على حبس الأشياء المقررة عليها الامتياز . الأمر الذى لم يكن المشرع معه فى حاجة الى النص صراحة على تقرير حق الحبس ، الذى تقرره القواعد العامة وتفترض مباشرة الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة قيامه (١) .

**٥٨ ــ الوكيل بالعمولة بالشراء :** اذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بشراء بضائع ، وقام بالشراء فعلا لحساب الموكل وتسلم البضائع ودفع الثمن ومصاريف الصفقة . ثم امتنع الموكل عن رد هذه المبالغ اليه ، فان من حق الوكيل بالعمولة أن يمتنع أيضا عن تسليم البضائع المشتراة الى الموكل ، حتى يستوفه حقوقه قبله ، وهو بهذا التصرف يباشر ما يقرره له القانون من حق الحبس حتى يستوفى حقوقه .

**٥٩ ــ الوكيل بالعمولة بالبيع :** قد يسلم الموكل الوكيل بالعمولة بضائع لبيعها لحسابه ، وقد يقوم الوكيل بالعمولة باتفاق بعض مصاريف كنفقات تخزين البضائع أو مصاريف التأمين عليها ، فاذا عدل الموكل عن البيع ، فانه لا يستطيع أن يسترد هذه البضائع قبل أن يؤدى الى الوكيل بالعمولة المبالغ التى أنفقها ، فاذا امتنع الموكل ، عن أداء المصاريف التى أنفقها الوكيل كان للأخير أن يحبس البضائع الموجودة تحت يده حتى يستوفى حقوقه قبل الموكل .

**٦٠ ــ انتهاء حق الحبس :** ينتهى حق الحبس المقرر للوكيل بالعمولة على البضائع التى يحوزها لحساب الموكل فى احدى حالتين : ــ

١ ــ اذا أصر الموكل على عدم أداء حقوق الوكيل بالعمولة ، كان

(١) محسن شفيق رقم ١٠٩ .

للأخير أن يطلب بيع البضائع الموجودة تحت يده ويستوفى حقوقه من ثمن بيعها ، وله كما سنرى امتياز على غيره من دئنى الموكل ٠

٢ — يفقد الوكيل بالعمولة حقه فى حبس البضائع متى خرجت من حيازته ، ودخلت حيازة الموكل ، كما لو أرسل الوكيل البضائع الى الموكل أو أمر البائع بارسالها مباشرة الى الموكل ٠

الا أنه من المتفق عليه متى أفلس الموكل وكانت البضاعة لا تزال فى طريقها اليه ، فان للوكيل بالعمولة وقبل أن تدخل البضاعة حيازة الموكل أن يوقف البضاعة فى الطريق ثم يسترد حيازتها ليستعمل عليها حق الحبس ، اذ أن حق ايقاف البضاعة وان كان مقررا أصلا للبائع فى حالة افلاس المشترى قبل أداء الثمن ، فان قيام الوكيل بالعمولة بالتعاقد على شراء بضاعة باسمه وأداء ثمنها للبائع يؤدى الى أن يحل محل البائع فى حقه فى الثمن والضمانات المقررة لهذا الحق ومن بينها حق ايقاف البضاعة فى الطريق (١) ٠

## الفرع الثانى

## حق الامتياز

**٦١ — الأساس القانونى للامتياز :** قضت المادة ٨٥ بأن « للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الايداع أو التسليم وله أيضا حق حبسها فيقدم على غيره فى استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها سواء كان قبل ارسال البضائع أو استلامها أو فى أثناء وجودها فى حيازته ولا يكون هذا الامتياز الا بالشروط المقررة فى المادة ٧٧ » ٠ ويقصد بهذه الشروط الأخيرة ، ما نصت عليه المادة ٧٧ من وجود حيازة الدائن المرتهن للشىء محل الرهن ٠

ولذلك فان الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة ينبنى على فكرة الرهن الضمنى فالمفروض أن الوكيل تسلم البضائع لتكون ضمانا لسداد المبالغ المستحقة له عند الموكل ، ولما كان الرهن لا يحتج به على الغير الا اذا كان الدائن حائزا للشىء المرهون ، فان الامتياز لا يتقرر للوكيل بالعمولة

(١) اسكارا رقم ١٠٧٤ ٠

الا اذا كان حائزا للبضائع التى يباشر عليها الامتياز ، فاذا فقد الوكيل حيازة البضائع فقد معها الامتياز .

كما تنص المادة ٨٦ على أن للوكيل بالعمولة أيضا حق الامتياز على الأوراق التجارية المخصصة لسداد شىء مادامت تحت يده وله أيضا حق حبسها ، أى يكون للوكيل بالعمولة حق الامتياز على الأوراق التجارية المخصصة للوفاء أى التى يحررها الغير المشترى أو يظهرها لمصلحة الوكيل ووفاء بالثمن وذلك فى الوكالة بالبيع (١) .

ويعتبر الوكيل بالعمولة حائزا للبضائع متى كانت مودعة فى مخازنه ليقوم ببيعها أو الاحتفاظ بها حتى يصدر اليه الموكل أوامره بشأنها ، وكذلك يعتبر الوكيل حائزا للبضائع بمجرد ارسالها اليه سواء من الموكل أو من الغير فى حالة شراء البضاعة لحساب الموكل . ويكفى أن يكون الوكيل بالعمولة حائزا للمستندات التى تمثل البضاعة كسند الشحن ، حتى يعتبر حائزا للبضاعة ذاتها .

**٦٢ — محل الامتياز :** يقع امتياز الوكيل بالعمولة على البضائع والأوراق التجارية التى تسلم اليه لحساب الموكل ، وذلك سواء تم تسليم البضاعة من الموكل ذاته كما فى حالة تكليف الوكيل بالعمولة ببيع البضاعة أو تم تسليم البضاعة من الغير ، كما لو كلف الموكل الوكيل بشراء بضاعة لحسابه ، فيتم الشراء ويحوز الوكيل بالعمولة البضاعة لحين ارسالها الى الموكل ، أما اذا اتفق الوكيل بالعمولة على ارسال البضاعة مباشرة من البائع المتعاقد معه الى الموكل ، فان الوكيل بالعمولة يفقد حق الامتياز فى هذه الحالة . لأن الامتياز ينبنى كما تقدم على فكرة الرهن الضمنى ، الا اذا أفلس الموكل وكانت البضاعة فى طريقها اليه ، فان من حق الوكيل بالعمولة — كما تقدم (٢) — أن يوقف البضاعة فى الطريق ويسترد حيازتها لحبسها ومباشرة امتيازه عليها .

---

(١) أكثم الخولى رقم ١٨٨ . ولا يتضمن القانون الفرنسى النص على امتياز الوكيل بالعمولة على الأوراق التجارية .

(٢) انظر سابقا رقم ٦٠ .

وتنص المادة ٨٨ من التقنين التجارى على انتقال الامتياز الى الثمن فى حالة بيع البضائع لحساب الموكل ، اذ تقرر أنه « اذا بيعت البضائع وسلمت وعلى ذمة الموكل فللوكيل بالعمولة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه بالأولوية والتقدم على دائنى الموكل » وعلى ذلك فانه اذا تسلم الوكيل بالعمولة من الموكل بضائع لبيعها ، وتم البيع وقبض الثمن ، فان له حبس الثمن ومباشرة الامتياز عليه ، أى ينتقل الامتياز فى هذه الحالة من البضائع الى الثمن ، ولا ينبنى الامتياز على فكرة الرهن الضمنى لأن البضائع سلمت الى المشترى ، وانما تتخذ مباشرة الامتياز شكل المقاصة (١) .

**٦٣ — المبالغ التى يضمنها الامتياز :** تقضى المادة ٨٥ تجارى بأن للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده لاستيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها للموكل ، سواء تم ذلك قبل ارسال البضائع اليه أو استلامه لها أو فى وجودها فى حيازته .

وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والمصاريف فضلا عن الأصل .

وعلى ذلك فان الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة يضمن العمولة المستحقة للوكيل والمبالغ التى يقرضها للموكل والمصاريف التى يدفعها لتنفيذ الصفقة المعهودة اليه كرسوم الجمرك ومصاريف التأمين وأجرة النقل ومصاريف الشحن وكذلك ثمن البضائع التى يشتريها لحساب الموكل وتعتبر هذه المبالغ ممتازة سواء أنشأت قبل استلام البضاعة التى يحوزها الوكيل لحساب الموكل ، أم بعد استلامها اذ لا يشترط أن تكون المبالغ التى يباشر الوكيل امتيازه بسبب نشوئها فى ذمة الموكل ، قد نشأت بسبب ذات البضاعة التى يحوزها وانما من حق الوكيل أن يباشر حقه فى الامتياز على أية بضاعة يحوزها لحساب الموكل ولو لم تتعلق بالمبالغ المستحقة له ، وقد قرر المشرع هذا الحكم تأسيسا على طبيعة العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة اذ الغالب أن تقوم بينهما علاقات متصلة وعمليات مستمرة تتم تسويتها جملة فى نهاية فترة محددة (٢) .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٨٩ .
(٢) محسن شفيق رقم ٣٤٤ .

وكما يضمن الامتياز أصل المبالغ المستحقة للوكيل بالعمولة ، فانه يضمن أيضا فوائدها .

**٦٤ – اجراءات مباشرة الامتياز ومرتبته :** يحق للوكيل بالعمولة أن يطلب بيع البضائع والاوراق التجارية الموجودة فى حيازته ثم يستوفى حقوقه من الثمن الناتج عن البيع ، وتتبع فى بيع البضاعة اجراءات التنفيذ الخاصة بالرهن التجارى ، وهى الاجراءات التى تنص عليها المادة ٧٨ تجارى والتى سبق عرضها وقد نصت على ذلك المادة ٨١ تجارى .

أما اذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع ، فقد رأينا أن له بعد بيع البضاعة ، أن يباشر امتيازه على ثمنها ، ولا حاجة به فى هذه الحالة الى اتباع اجراءات التنفيذ المقررة فى المادة ٧٨ تجارى .

وتنص المادة ٨٧ تجارى على أن « امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخرى » .

ومعنى ذلك أن امتياز الوكيل بالعمولة يأتى مقدما على أى دين ممتاز آخر فى ذمة الموكل ، ومع ذلك فانه يأتى مباشرة بعد الامتيازات العامة عن المبالغ المستحقة للخزانة والمصاريف القضائية وامتياز مصروفات الحفظ والترميم .

# الفصل الرابع

## العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة

**٦٥ – تمهيد :** تقضى المادة ٨٢ من التقنين التجارى بأن الوكيل بالعمولة يكون ملتزما شخصيا قبل موكله وقبل الغير الذى يتعامل معه ، وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه ، دون أن يكون لاحدهما الرجوع على الاخر .

وينظم هذا النص العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة ، ويبين منه أن الوكيل بالعمولة وان كان يعتبر وكيلا فى علاقته بالموكل ، فهو يعتبر أصيلا فى علاقته بالغير المتعاقد معه بسبب أنه يتعاقد باسمه الخاص ، وعلى ذلك فان العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة هى العلاقة بين الوكيل والموكل ، والعلاقة بين الوكيل والغير ، والعلاقة بين الموكل والغير .

**٦٦ – اولا : العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل :** لما كان الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير لحساب الموكل ولكن باسمه الخاص ، فان الوكيل بالعمولة لا يعد نائبا عن الموكل أو ممثلا له فى مواجهة الغير كما هو شأن الوكالة العادية ، لذلك فان الوكالة بالعمولة فى العلاقة بين الوكيل والمتعاقد معه تعد وكالة بلا نيابة (١) .

ومع ذلك فان الوكيل بالعمولة يعد وكيلا فى مواجهة الموكل لانه يعمل لحسابه ، ويحكم عقد الوكالة المبرم بين الوكيل والموكل العلاقة بينهما ، ويلتزم الوكيل بالعمولة ، أن ينقل الى الموكل نتيجة الصفقة التى يعقدها لحسابه .

ويترتب على ذلك انه متى اشترى الوكيل لحساب الموكل بضاعة فانه

---

(١) على البارودى رقم ٦٢ .

يلتزم بتسليمها اليه بعد أن يستلمها من البائع . كذلك فانه اذا باع شيئا لحساب الموكل فعليه أن يرد الثمن الى الموكل بعد أن يؤديه المشترى .

ومن المتفق عليه أن ملكية البضائع التى يشتريها الوكيل بالعمولة لحساب موكله تنتقل مباشرة الى الموكل دون أن تمر بذمة الوكيل بالعمولة كذلك اذا باع الوكيل بالعمولة بضائع لحساب موكله فان الملكية تنتقل مباشرة من الموكل الى المشترى ، أى أن الوكيل بالعمولة يعتبر فى مواجهة موكله كالوكيل العادى فيعد وكيلا ونائبا عنه ، وتنظم علاقتهما على هذا الاساس .

الا أنه يلاحظ من ناحية أخرى أنه اذا كانت الآثار العينية لتصرف الوكيل بالعمولة مع الغير تترتب بين الموكل والغير مباشرة كما رأينا ، فان الآثار الشخصية للتصرف تنصرف الى الوكيل بالعمولة فيلتزم بأداء الثمن فى حالة شراء بضائع لحساب الموكل ، كما يلتزم بتسليم الشىء المبيع الى الغير اذا كان يبيع شيئا لحساب موكله .

ولما كانت الوكالة بالعمولة تعد نوعا من الوكالة (العادية) فى العلاقة بين الوكيل والموكل ، فان عقد الوكالة بالعمولة ينقضى بذات الأسباب التى ينقض بها عقد الوكالة المدنية وبالتالى فانه يجوز للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل اتمام العمل الموكول اليه وينهى العقد بارادته المنفردة طبقا للحدود المرسومة بالقانون المدنى (1) .

٦٧ — **ثانيا : العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير** : يتعامل الوكيل بالعمولة مع الغير كما ذكرنا ، باسمه الخاص ، كذلك فان للغير أن يعتبره الدائن أو المدين فى التصرف الذى يجريه معه ، وقد رأينا أنه يلتزم بالالتزامات الشخصية الناشئة عن العقد فى مواجهة الغير ، فيلتزم بالثمن متى كان وكيلا بالعمولة بالشراء ويعتبر دائنا بتسليم المبيع ويلتزم بتسليم المبيع متى كان وكيلا بالعمولة بالبيع ويعبر دائنا بالثمن .

---

(1) نقض مدنى فى ٨ مارس ١٩٦٦ سابق الاشارة اليه .

ويبين مما تقدم الفرق بين الوكيل بالعمولة والوكيل العادى ، اذ أن الأخير لا شأن له بنتائج التصرف الذى يعقده لحساب الموكل وباسمه فتنصب فى ذمة الموكل جميع الالتزامات والحقوق الناشـئة عن تعاقد الوكيل .

٦٨ ـ **ثالثا : العلاقة بين الموكل والغير :** الأصل أنه لا تنشأ علاقات مباشرة بين الموكل والغير الذى يتعاقد معه الوكيل بالعمولة ، اذ يتعامل الوكيل باسمه مع الغير فيبقى الموكل أجنبيا عن التعاقد ، ولكن قد تنشأ علاقات غير مباشرة بين الموكل والغير ، فاذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا ببيع بضاعة لحساب الموكل فانه يعتبر دائنا بالثمن قبل الغير ، ولكنه يعتبر فى الوقت نفسه مدينا به قبل الموكل لذلك فان الموكل يستطيع أن يستعمل حق مدينه ( الوكيل بالعمولة ) لدى مدين المدين ( الغير ) فيطالبه باسم الوكيل بأداء الثمن ، أى يكون للموكل أن يرجع على الغير بالدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها وفى هذه الحالة يحق للغـير أن يتمسك فى مواجهة الموكل بكل الدفوع التى تكون له قبل الوكيل بالعمولة . كذلك متى كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء وتم التعاقد فانه يعتبر مدينا قبل الغير بالثمن ودائنا للموكل به ، فيستطيع الغـير أن يستعمل حق مدينه ( الوكيل بالعمولة ) قبل مدين المدين ( الموكل ) فيطالبه باسم الوكيـل بأداء الثمن وذلك بمقتضى الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطهـا أى أن استعمال الدعوى غير المباشرة فى الفرضين السابقين مقيد بتوافر الشروط التى نصت عليها المـادة ٢٣٥ مدنى وأهمها تقاعس المدين عن استعمال حقه واثبات أن هذا التقاعس من شأنه أن يؤدى الى اعسار مدينه أو زيادة اعساره .

ويلاحظ مع ذلك ، أن المشرع قد أورد استثنائين على مبدأ عدم نشوء علاقات مباشرة بين الموكل والغير وهما :

١ ـ ما تقضى به المادة ٣٨١ تجارى من أن للموكل أن يطالب الغير بدعوى مباشرة بالثمن اذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وأفلس قبل قبض الثمن فللموكل أن يطلب من المشترى أداء الثمن اليه مباشرة حتى لا يدخل فى تفليسة الوكيل بالعمولة .

**٢ - للموكل أن يطالب الغير بتسليم البضاعة اليه مباشرة اذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء وأفلس قبل أن يتسلم البضاعة من البائع ، وذلك حتى لاتدخل فى تفليسة الوكيل بالعمولة ويتعلق بها حقوق الدائنين.**

ويذهب رأى فى الفقه الحديث الى تأسيس العلاقة بين الوكيل والغير على فكرة النيابة الناقصة ، التى تعنى أن كل من يجرى عقدا باسمه الخاص ولحساب غيره يعتبر نائبا عن هذا الغير مع بقائه ملتزما شخصيا قبل المتعاقد معه أى تنشأ عن الوكالة بالعمولة علاقة مباشرة مزدوجة بين الوكيل بالعمولة والغير من جهة وبين الموكل والغير من جهة أخرى بحيث يكون للمتعاقد مع الوكيل أن يرجع مباشرة اما على الوكيل أو على الموكل (١) .

ولكن هذه النظرية لم تلق تأييدا واسعا من الفقه والقضاء حتى الآن، وقضت محكمة النقض المصرية صراحة بأن الموكل يظل أجنبيا عن العقد الذى يبرمه الوكيل بالعمولة ، فلا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل بالعمولة علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر مباشرة (٢) .

---

(١) نادى بهذه النظرية فى فرنسا الاستاذ ستارك واشار اليه الدكتور البارودى بند ٦٥ .

(٢) نقض مصرى فى ٢٣ مايو ١٩٦٣ مجموعة النقض السنة ١٤ ص٧٣٦.

# الفصل الخامس

## وكالة العقود

٦٩ ـ **تعريف العقد :** قد تلجأ المشروعات التجارية الكبيرة كمصانع السيارات والثلاجات ، لتصريف منتجاتها الى توكيل بعض الأشخاص أو الشركات للقيام بهذه العملية فى مناطق معينة ، وهى غالبا المناطق البعيدة التى لا يتيسر فيها للمشروع أن يبرم عقوده مباشرة مع العملاء ، ويسمى الوكيل الذى يقوم بهذا العمل وكيل العقود أو الوكيل التجارى .

ويحصل وكيل العقود نظير قيامه بابرامه العقود الخاصة بالمنتجين على أجر يكون عادة نسبة مئوية من الثمن فى العقد الذى يتوسط فى ابرامه ، ويعمل الوكيل فى هذا المجال باسم الموكل لحسابه ، ولذا تنشأ العلاقة القانونية مباشرة بين الموكل والغير (١) .

وعلى ذلك نلاحظ أن وكيل العقود يختلف عن الوكيل بالعمولة ، اذ أن وكيل العقود نائب عن الموكل فى العلاقة مع الغير فهو يتعاقد باسم الموكل . أما الوكيل بالعمولة فيتعاقد كما رأينا باسمه الشخصى .

وعلى ذلك فان الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد الذى يبرمه وكيل العقود تنصرف مباشرة الى ذمة الموكل وتعتبر العلاقة بين الأخير وبين الغير مباشرة . فوكالة العقود اذن نوع من الوكالة العادية التى ينظمها القانون المدنى ، ولذا تطبق على هذه الوكالة أحكام العرف التجارى وقواعد القانون المدنى .

٧٠ ـ **تجارية وكالة العقود :** يعتبر عقد وكالة العقود عقدا تجاريا دائما من جانب الموكل ويعد كذلك أيضا من جانب الوكيل وفقا لنص المادة

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢١ .

٢ من التقنين التجارى التى نصت على تجارية أعمال « المحلات والمكاتب التجارية » وذلك متى بوشر هذا العقد من خلال مشروع أى على وجه المقاولة ، ووكيل العقود يكتسب صفة التاجر متى قام بهذا العمل على سبيل الاحتراف سواء تمثل فى شخص طبيعى أو فى شركة .

وقد أثار بعض الشراح الشك حول اكتساب وكيل العقود لصفة التاجر على أساس أنه لا يبرم العقود مع العملاء باسمه الشخصى وانما باسم موكله، فهو والحال كذلك لا يتمتع بالاستقلال لأنه لا يباشر التجارة باسمه الشخصى [1] .

على أن هذا القول مردود ، اذ أن وكيل العقود أو الوكيل التجارى متى احترف هذا النشاط فانه يباشر عمله على وجه الاستقلال ويختلف عن الوسطاء التجاريين التابعين كالمندوبين الجوابين والمعتمدين التجاريين والممثلين التجاريين التابعين الذين تقتصر مهمتهم على توزيع البضائع والبحث عن العملاء الراغبين فيها[2] أما وكيل العقود فانه يمارس حرفته فى استقلال عن الموكل ويقوم بتنظيم نشاطه ووسائله فى اجتذاب العملاء فى حرية تامة دون رقابة أو توجيه من المشروع الذى يعمل لحسابه [3] ، اذ يكتفى المشروع الموكل باعطائه التوكيل ويترك له الاسلوب الذى يروقه فى تنظيم نشاطه ومباشرة مهنته [4] .

**٧١ ــ التزامات الوكيل** : قد يسند المنتج أو المشروع الى أكثر من وكيل واحد القيام بتوزيع سلعة فى منطقة معينة ، وقد يقوم الوكيل الواحد بتوزيع منتجات أكثر من مشروع ، فليس هناك ما يحول قانونا دون ذلك، ولو كانت المنتجات من ذات النوع .

بيد أن الغالب عملا أن تشتمل وكالة العقود على شرط القصر ، بحيث

---

(١) ريبير رقم ٢٣٣٩ .
(٢) لذلك كان المعتمد التجارى تقتصر مهمته على القيام بالاعمال المادية دون ابرام العقود لحساب المشروع الذى يعمل لصالحه لذلك لا يعد وكيلا عن هذا المشروع . نقض مدنى فى ٢ يناير ١٩٦٩ ، المجموعة السنة ٢٠ ص ٣٢ .
(٣) اكثم الخولى رقم ٢٣٥ وعلى جمال الدين رقم ١٥١ .
(٤) محسن شفيق رقم ١٢٢ .

يتعهد المنتج بعدم منح توكيلات لأشخاص آخرين لتوزيع منتجاته فى المنطقة ذاتها ، كما يتعهد الوكيل بعدم قبول توكيلات أخرى لتصريف منتجات من ذات النوع .

وتعتبر شروط القصر فى وكالة العقود صحيحة ولو لم تحدد مدتها لانتفاء التأبيد فيها اذ يجوز لكل من الوكيل والموكل انهاء الوكالة فى أى وقت بارادته المنفردة (١) .

ويلتزم الوكيل بالعمل على ابرام أكبر عدد ممكن من العقود لحساب الموكل فى دائرة المنطقة التى يحددها العقد ، ويتولى الوكيل القيام بأعمال الدعاية والاعلان عن السلع التى يقوم بتوزيعها .

ولايجوز لوكيل العقود أن ينيب عنه غيره فى القيام بالمهمة المعهود بها اليه الا اذا أجاز له الموكل ذلك ، والا كان مسئولا عن أعمال النائب وفقا لنص المادة ٧٠٨ من التقنين المدنى .

ويلتزم الوكيل بأن يحيط الموكل علما أولا بأول بالصفقات التى يبرمها لحسابه كما يلتزم بتعليمات الموكل من حيث مقدار الثمن وطريقة دفعه ، ولا يضمن الوكيل تنفيذ الصفقات التى يعقدها ، اذ ينتهى دوره باتمام الصفقة ، على أن الموكل قد يشترط ضمان الوكيل لتنفيذ الصفقات التى يبرمها كما هو الحال فى الوكالة بالعمولة .

**٧٢ ـ التزامات الموكل :** يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه الى الوكيل عن كل صفقة يقوم بها الأخير . وقد استقر العرف التجارى على أنه إذا تضمنت الوكالة شرط القصر فان الوكيل يستحق عمولته عن أية صفقة تتم بين الموكل وأحد العملاء فى المنطقة المعينة لنشاط الوكيل ولو كان ذلك بغير تدخل من الوكيل ، وذلك بقصد حماية الوكيل من أعمال الموكل الذى قد يقيم وكيلا آخر فى ذات المنطقة على خلاف المتفق عليه أو أن يلجأ بنفسه الى البحث عن عملاء فى هذه المنطقة للتخلص من عمولة الوكيل(٢) .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢٣ .
(٢) اكثم الخولى ٢٣٩ .

والأصل أن الوكيـل يتحمل نفقـات الدعـاية للسلعة التى يوزعهـا ومصروفات مكتبه ونفقات المحال أو القاعات التى تعرض فيها السلعة لأنها من مستلزمات مهنته [١] . على أن الغالب أن يتفق الطرفان على تحمـل الموكل بنفقات تخزين البضائع ومصروفات المكتب أو المعرض الذى يقيمه الوكيل لعرض السلعة .

ولا يتمتع الوكيل فى مواجهة الموكل بأى ضمان خاص فليس له امتياز على البضائع التى يحوزها لحساب الموكل ، لأن الامتياز المقرر فى المـادة٨٥ تجارى مقصور على الوكيل بالعمولة ، على أن الوكيل التجارى أو وكيل العقود يتمتع بحق حبس البضائع التى يحوزها انتظارا لبيعها تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٤٦ من التقنين المدنى .

**٧٣ — انتهاء وكالة العقود** : لما كانت هـذه الوكالة تعتبر كما قدمنا نوعا من الوكالة العادية ، فانها تنتهى بالأسباب العـامة لانتهاء الوكالة المنصوص عليها فى المادة ٧١٤ من التقنين المدنى ، فهى تنتهى بموت الوكيل كما تنتهى بافلاسه ، ويجوز للموكل فى كل وقت أن يعزل الوكيل ولكنـه يلتزم بتعويضه عن الضرر الذى يلحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أودون مبرر مشروع ( المادة ٧١٥ مدنى ) .

ومن حق الوكيل أن يعتزل الوكالة فى كل وقت ولو اتفق على غير ذلك ويتم الاعتزال باعلانه للموكل ، ومع ذلك يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى يلحقه من جراء اعتزاله فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول ( المادة ٧١٦ مدنى ) .

والغالب فى وكالة العقود ألا يعتزل الوكيل الوكالة الا بالتنازل عنها الى شخص آخر يقبله الموكل مقابل مبلغ معين يدفعه المتنازل اليـه الى الوكيل يمثل قيمة التوكيل ويعتبر هـذا التنـازل من قبيل بيع المحل التجارى .

**٧٤ — تنظيم مهنة وكالة العقود** : لاحظ المشرع المصرى أن وكلاء

(١) محسن شفيق رقم ١٢٥ .

العقود يقومون بمهمة خطيرة خاصة فى مجال التجارة الخارجية اذ يتوسطون فى عمليات التصدير والاستيراد وهى من الأمور التى تتعلق بالهيكل العـام للنظـام الاقتصادى لذلك أصدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم مهنة الوكالة التجارية (١) وقصر حق ممارسة هـذه المهنة على المصريين أفرادا كانوا أم شركات بشرط أن تكون الشركة من شركات المساهمة ، على أن هذا القانون ألغى بعد سنوات من صدوره وصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦١ الذى سمح لجميع أنواع الشركات بالقيام بهذه المهنـة » .

ثم صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ لتنظيم مهنة الوكالة التجارية وقصر مزاولة هذه المهنة على المقيدين فى سجل خاص ولا يجوز أن يقيد فى هذا السجل الا الشركات العامة أو شركات القطاع العام التى لا تقل مساهمة رأس المال العام فيها عن ٢٥٪ من رأسمالها ، ويرجع ذلك الى تنظيم الاستيراد وقصره على القطاع العام وقت صدور هذا القانون .

وبعد أن تحولت مصر الى سياسة الاقتصاد المفتوح ، صدر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن حق المواطنين فى ممارسة تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر وقرر استثناء من أحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ السماح بمزاولة أعمال الوكالة التجـارية لجميع الافراد والاشـخاص الاعتبارية الخاصة والعامة من المصريين طبقا للنظام الذى يصدر به قرار من رئيس الجمهورية . ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية . وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٨٢ صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ باصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية وقد ألغى هذا القانون كلا من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٤ ، ويعرف القـانون الجديد الوكيل التجارى فى مجال تطبيق أحكامه بأنه كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو بابرام عمليات البيـع أو الشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين

---

(١) لم يبين المشرع ما يقصده بالوكالة التجارية لان هذا التعبير يمكن ان يشمل الوكالة بالعمولة ووكالة العقود الا ان أحكام اللائحة التنفيذية للقانون تبين بوضوح ان المشرع قصد تنظيم مهنة وكالة العقود .

أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء ، كما يقصد بالوسيط التجارى كل من اقتصر نشاطه ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لاقناعه بالتعـاقد كذلك كل من قام بأى عمل من أعمـال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل •

ولا تجوز مزاولة أى عمل من أعمال الوكالة التجـارية أو الوساطة التجارية الا لمن يكون اسمه مقيدا فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك فى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية (١) • وتفرق المادة ٣ من القانون الجديد بين ما اذا كان طالب القيد شخصا طبيعيا أو شخصا معنـويا •

وبالنسبة للشخص الطبيعى يجب أن يكون مصرى الجنسية وبالنسبة لمن تجنس بالجنسية المصرية يجب أن يكون قد مضى على اكتسابه لهـا عشر سـنوات على الاقـل • كمـا يشترط أن يـكون كامل الاهليـة لم تصـدر ضـده أحكام ماسـة بالشرف أو النزاهة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره • ويجب ألا يكون طالب القيد من العاملين بالحكومة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام ويجب بالنسبة للعاملين السابقين بهـذه الجهات أن يكون قد مضى على تركه العمل بها سنتان على الأقل •

ويجب الا يكون طالب القيد من أقارب الدرجة الأولى لاحد العاملين بالحكومة أو القطاع العام من الفئة العالية فما فوق أو من فى مسـتواهم كذلك الا يكون من أعضاء مجلس الشعب أو المتفرغين للعمل السياسى وذلك طوال مدة عضويتهم أو تفرغهم ما لم يكن مشتغلا اصلا فى مثـل هذا العمل قبل عضويته •

اما شركات القطـاع الخاص التى تزاول هـذه الاعمال فيجب أن يكون مركزها الرئيسى فى مصر ويكون رأس المال مملوكا بالكامل لمصريين مع مراعاة مضى عشر سنوات على الأقل فى حالة اكتساب الجنسية بطريق التجنس كما يجب الا يقل رأس مال الشركة عن عشرين ألف جنيه وأن يكون جميع الشركاء المتضـامنين والشركاء فى الشركة ذات المسئوليـة المحدودة ممن تتوافر فيهم شروط الاشخاص الطبيعيين •

---

(١) صـدر قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخـارجية رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٠ لسـنة ١٩٨٢ وحدد شروط واجراءات القيد فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين •

# الباب الرابع

## عقد السمسرة

**٧٥ ــ تمهيد :** يعتبر عقد السمسرة الى جانب عقد الوكالة بالعمولة من العقود المساعدة للحرفة التجارية ، لأنه يعد من عقود التوسط التى تمهد لعقد أصلى بين طرفين .

ويلاحظ أن عقد السمسرة يختلف عن عقد الوكالة بالعمولة اذ بينما نجد أن محل العقد الأخير القيام أصلا بعمل قانونى هو ابرام عقد لحساب الموكل الى جانب أعمال مادية أخرى ، فان محل عقد السمسرة هو القيام بأعمال مادية فقط .

ولم ينظم التقنين التجارى المصرى الأحكام العامة لعقد السمسرة ، وانما تكلم فقط عن تجاريته فى المادة الثانية منه ، كما نظم عملية السمسرة فى البورصة .

وسنعرض فيما يلى لتعريف العقد ، وتجاريته ، ثم لالتزامات السمسار وحقوقه .

**٧٦ ــ تعريف السمسرة :** تعتبر السمسرة عقدا يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص آخر نظير أجر يسمى سمسرة أو عمولة ، بالعثور له على متعاقد بشأن صفقة معينة (١) . وقد يكون العميل الذى يكلف السمسار بالبحث عن متعاقد آخر فى صفقة ما ، مشتريا أو بائعا، كما يحدث أن يكلف السمسار من الطرفين ، فيكلفه شخص بالبحث عن متعاقد يقبل أن يبيعه شيئا ، كما يكلفه شخص آخر بالبحث عن متعاقد يقبل شراء هذا الشيء . وتقتصر مهمة السمسار على التقريب بين الطرفين

---

(١) محسن شفيق رقم ١٣١ .

دون أن يكون طرفا أو نائبا عن أحدهما فى التعاقد الذى يتم (١) • فالسمسار يقوم بنقل شروط كل طرف الى الآخر فى محاولة للتوفيق بين مصالح كل منهما ويبدى نصحه فى شأن ابرام العقد ، كما قد يقوم احيانا باعداد وتحرير العقد تمهيدا لتوقيع الطرفين عليه (٢) • فاذا نجحت جهود السمسار فى البحث والتقريب بين طرفى صفقة وتم التعاقد نتيجة لسعيه ، فانه يستحق العمولة أو السمسرة المتفق عليها من الطرف الذى كلفه بالعمل •

ويبين مما تقدم أن مركز السمسار يختلف عن مركز الوكيل العادى، لأن الأخير ينوب عن أحد طرفى العقد فى ابرامه والتوقيع عليه ، بينما تقتصر مهمة السمسار على التقريب بين طرفى العقد حتى يتم التعاقد بينهما دون أن يكون نائبا عن أحدهما •

كما يختلف مركز السمسار عن مركز الوكيل بالعمولة ، لأن الأخير يتعاقد باسمه لحساب موكله ، فهو والحال كذلك يعتبر طرفا فى التعاقد مع الغير لحساب الموكل ، ويلتزم مباشرة فى مواجهة الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد ، على عكس السمسار الذى لا يعد طرفا فى التعاقد ولا شأن له بما يترتب عليه من التزامات •

ومع ذلك فان لمحكمة النقض المصرية مذهبا آخر فى تعريف السمسار اذ ترى أنه وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى الآخر لاتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بابرام عقد الصفقة على يديه (٣) •

**٧٧ ـ تجارية عقد السمسرة :** نصت المادة الثانية من التقنين التجارى على أن يعتبر تجاريا كل عمل يتعلق بالسمسرة ، لذلك استقر الرأى على اعتبار السمسرة من قبيل الأعمال التجارية ولو وقعت منفردة ، بينما رأينا أن الوكالة بالعمولة لاتعد كذلك الا اذا تمت فى شكل مشروع •

---

(١) اسكارا رقم ١٠٦٣ •
(٢) ريبير رقم ٢٣٩٤ •
(٣) نقض مدنى فى ٧ يناير ١٩٧٥ المجموعة السنة ٢٦ ص ١٢٤ • •اعتبار السمسار وكيلا امر محل نظر •

أى على وجه المقاولة . والواقع أننا لانرى مبررا للتفرقة بين طبيعة كل من العقدين بينما يتشابه كل منهما من ناحية اعتبارهما من عقود التوسط .

ولكن هل يشترط لاعتبار السمسرة عملا تجاريا أن تكون الصفقة التى يتوسط السمسار فى ابرامها تجارية ؟

ذهب رأى الى اشتراط ذلك ، على أساس أن نشاط السمسار يعتبر نشاطا تبعيا للعقد الذى يتوسط فى ابرامه (١) . كما أن بعض التشريعات تأخذ بهذا النظر ( التقنين التجارى الليبى مثلا ) .

الا أن الرأى الراجح يعتبر السمسرة عملا تجاريا دائما من جانب السمسار وأيا كانت طبيعة الصفقة التى يتوسط السمسار فى ابرامها (٢) . وهذا الرأى هو ما أخذت به محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٠ حيث قررت أن عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الأحوال ، ولايجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر ، وانمـا يختلف الوضع فيـه باختلاف ما اذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار للتدخل فى ابرامها (٣) .

ويكتسب السمسار صفة التاجر متى احترف أعمـال السمسرة ، ويلتزم بناء على ذلك بالتزامات التجار ، ويحكم بشهر افلاسه متى توقف عن أداء ديونه التجارية .

ولا يغير من اعتبار السمسرة عملا تجاريا أن يزاولها شـخص يمنعه القانون من مزاولة الأعمال التجارية (٤) .

---

(١) اشار الى هذا الخلاف الدكتور على جمال الدين رقم ١٠٨ والدكتور على البارودى هامش ص ٨٤ والراى الوارد فى المتن للدكتور على يونس .

(٢) ريبير رقم ١٦٢ ورقم ٢٤٩٧ ، محسن شفيق رقم ١٣٢ ومصطفى طه رقم ٤٢٨ .

(٣) مجموعة احكام النقض السنة ١١ ص ٦٣٥ .

(٤) ولذلك قضت محـكمة النقض انه اذا كان قانون المحاماة يحظر الجمع بين المحاماة والاشتغال بالتجارة فان مخالفة هذا الحظر لا يترتب عليه الا توقيع الجزاءات التاديبية وعلى ذلك فان قيام المحامى بعملية سمسرة تعطيه الحق ان يطالب باجره عن هذه العملية . نقض مدنى فى ٧ ينـاير ١٩٧٥ سابق الاشارة اليه .

**٧٨ ــ التزامات السمسار :** لما كانت مهمة السمسار تقتصر ــ كما قدمنا ــ على التقريب بين عميله ومتعاقد آخر ، وتنتهى مهمته باتمام التعاقد بين الطرفين ، فان السمسار لا يسأل عن تنفيذ العقد ، مالم يتفق أو ينص القانون على غير ذلك ( من ذلك مثلا ما تقضى به المادة الأولى من القانون الخاص بالسمسرة فى بيع الأوراق المالية رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٥٣ بأن السمسار ضامن لسلامة عقد البيع ) .

ومع ذلك فالسمسار لا يتحلل من كل مسئولية قبل العميل الذى يكلفه بالعمل ، اذ يلتزم السمسار :

١ ــ بأن يبذل من العناية والحرص فى تأدية مهمته القدر المعقول ، والا كان مسئولا عن التعويض ، وعلى ذلك فالسمسار ملزم باطلاع كل من الطرفين فى التعاقد ــ اذا كان مكلفا منهما معا ــ على ظروف العقد والمخاطر التى قد يتعرض لها كل طرف ، فالسمسار وان كان لا يضمن يسار أحد المتعاقدين الا أنه ملزم باطلاع الآخر على حالته المالية ، وذلك متى كان يعلم باعساره أو احتمال اعساره ، كذلك فانه اذا كان يعلم بوجود عارض من عوارض الأهلية بأحد الطرفين فيجب عليه أن يطلع الآخر على ذلك ، وباختصار فان السمسار يجب عليه ألا يجنح الى ترجيح مصلحة أحد الطرفين على الآخر لأنه ليس وكيلا عن أحدهما .

٢ ــ ألا يقيم نفسه طرفا فى الصفقة التى كلف بالسعى فى عقدها ، فاذا كلفه شخص بالبحث عن مشتر فلا يجوز أن يشترى سواء باسمه أو باسم مستعار لحسابه ما كلف بالسعى فى بيعه ، اذ يترتب على ذلك أن تكون للسمسار مصلحة شخصية فى التعاقد ، الأمر الذى يتعارض مع مصلحة عميله .

وقد نصت المادة ٤٨٠ من التقنين المدنى الواردة فى عقد البيع صراحة على هذا الحكم ، اذ تقضى بأنه « لا يجوز للسماسرة أن يشتروا الأموال المعهود اليهم فى بيعها ، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار » .

ومن المقرر أن هذا الحظر مقرر لمصلحة العميل ، لذلك يصح أن يجيز العميل العقد متى أضاف السمسار الصفقة لحسابه ، وقد نصت

المادة ٤٨١ مدنى على ذلك اذ قررت أنه يصــح العقد فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٨٠ اذا أجازه من تم البيع لحسابه .

ويثور التساؤل فى هذه الحالة حول استحقاق السمسار لأجره ، فقد يقال بجواز حصول السمسار على عمولته ، ولو أضاف الصفقة لنفسه مادام أن العميل قد أجازها ، الا أن الرأى الراجح يذهب الى أن السمسار لايستحق اجرا لأنه يتحول الى متعاقد مع العميل ، وتنظم العلاقة بينهما على هذا الأساس ، اذ يستحق السمسار أجره عن الجهد الذى يبذله فى العثور على متعاقد ، وهو لايبذل جهدا فى العثور على نفسه (١) .

٧٩ ــ **حقوق السمسار** : يقتضى السمسار من عميله الأجر المتفق عليه ، والمصاريف التى أنفقها فى تنفيذ مهمته وذلك على التفصيل الآتى:

٨٠ ــ **اولا : الحصول على الأجر المتفق عليه** : قد يتفق على تحـديد أجر السمسار بمبلغ معين وقد يتفق على تحديد نسبة من قيمة الصفقة التى تتم على يد السمسار فاذا لم يتفق على تحديد أجر السمسار تولى القضاء تحديده على ضوء ما يقضى به العرف ، من ذلك مثلا أن العرف يقضى بأن تكون السمسرة فى بيع العقارات بنسبة ٥٪ من الثمن يتحملها المشترى والبائع مناصفة بينهما ، أما اذا لم يوجد عرف فان القاضى يقدر السمسرة على أساس مقـدار ما بذله السمسار من وقت وجهد لابرام الصـفقة .

وقد حكمت محكمة النقض بأن السمسار وكيل فى عقد الصـفقة وطبقا للقواعد المتبعة فى عقد الوكالة يتولى قاضى الموضوع تقدير أجر الوكيل فى حالة عدم الاتفاق مستعينا فى ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف فى هذه الحالة (٢) .

ويثور التساؤل حول جواز تعديل أجر السمسار بواسطة القضـاء

---

(١) استاذنا الدكتور محسن شفيق رقم ١٣٤ ويؤيده فى هذا الرأى الدكتور على جمال الدين رقم ١١٠ والدكتور على البارودى رقم ٦٩ والدكتور مصطفى طه رقم ٤٣٠ .

(٢) نقض مدنى فى ٧ يناير ١٩٧٥ سابق الاشارة اليه . وهذا الحكم محل نظر لانه لا يمكن التسليم بأن السمسار وكيل .

متى تم تحديده بين الطرفين . فذهب رأى الى جواز ذلك على أساس أن من حق القاضى أن يعدل من أجر الوكيل وفقا للمادة ٧٠٩ مدنى ان زيادة أو نقصا ، وهناك تشابه بين السمسرة والوكالة يبرر الأخذ بهــذا الحكم فى عقد السمسرة (١) . الا أن الرأى الراجح يذهب الى عــدم جواز تعديل أجــر السمسار بمعرفة القــاضى لأن الوكالة ، على عكس السمسرة ، تبرعية فى الأصل ، ولأن نص المادة ٧٠٩ مدنى جاء على خلاف الأصل من وجوب احترام العقد المبرم بين طرفين فلا يجوز القياس عليه(٢).

ويشترط لاستحقاق أجر السمسار ما يأتى :

١ ــ أن يكون هناك تفويض صادر من العميل الى السمسار ، اذ يتعين أن يستند السمسار فى عمله الى عقد سمسرة يربطه بالعميل ، اذا حــدد العميل للسمسار أجلا لاتمام الصفقة ولم يتم التعاقد فى هذا الأجــل فلا يستحق السمسار أجره ولو تمت الصفقة بعد هذا الأجل . وتتوقف طريقة اثبات السمسار لعقد السمسرة فى مواجهــة العميل على طبيعــة الصفقة بالنسبة للأخير . فاذا كانت تجارية جاز للسمسار أن يثبت عقد السمسرة فى مواجهة العميل بكافة طرق الاثبات . أما ان كانت مدنية ، فانه لا يجوز اثبات عقــد السمسرة بالبينــة متى زادت قيمــة النزاع على عشرين جنيها .

ويستحق السمسار أجــره من الطــرف الذى كلفه بالسعى لابرام الصفقة ، فاذا كلفه الطرفان معا فانه يستحق عمولته منهما معا ، ولكن دون تضامن بينهما .

٢ ــ أن يتم الاتفاق بين طرفى الصفقة ، اذ يجب لاستحقاق أجــر السمسار أن يتم التعاقد بين الطرفين ، فلا يستحق السمسار أجره اذا لم يوفق فى العثور على متعاقد آخر يقبل شروط عميله ، مهما كان الجهــد الذى بذله السمسار . ولكن يكفى أن يتم ابرام العقــد ، فلا يشترط لاستحقاق أجر السمسار أن يتم تنفيذ العقد.

(١) هذا هو اتجاه بعض المحاكم فى مصر انظر الاحكام التى اشار اليها الدكتور محسن شفيق هامش ص ١٣٤ .

(٢) محسن شفيق رقم ١٢٦ .

ومن ناحية أخرى فانه يكفى لاستحقاق الأجر أن يبرم العقد الابتدائى دون اشتراط ابرام العقد النهائى ، أما اذا كانت الشكلية شرطا لانعقـاد العقد فانه يجب أن يفرغ العقد فى الشكل القانونى المطلوب ليستحق أجره ، لأن العقد لايتم ابرامه فى هذه الحالة الا بتمام الشكل القانونى ، وابرام العقد شرط لاستحقاق الأجر (١) • ومع ذلك يذهب رأى آخر الى أنه يكفى أن يصل السمسار الى مرحلة التوفيق بين المتعاقدين وتلاقى العروض تلاقيا كاملا حتى يستحق أجره ، أما افراغ العقد فى الشكـل المطلوب فهو مهمة المتعاقدين (٢) •

وقد يكون العقد الذى تم ابرامه معلقا على شرط واقف ، فلايستحق السمسار أجره الا بتحقق الشرط الواقف (٣) • أما اذا كان معلقا على شرط فاسخ ، فان السمسار يستحق أجره بمجرد ابرام العقد ، فاذا تحقق الشرط الفاسخ فقد ذهب رأى الى أن السمسار يلتزم برد الأجر تحقيقا لفكرة الأثر الرجعى للفسخ (٤) • ولكننا نرى مع رأى آخر أن السمسار لا يلتزم برد الأجر ولو تحقق الشرط الفاسخ ، لأن الأثر الرجعى يقتصر على العقد الذى تضمن الشرط الفاسخ والذى أبرم بين العميل ومن تعاقد معه ، وليس من شأنه أن يؤثر على حق السمسار الذى تأكد باتمام التعاقد بين الطرفين (٥) •

كما أن حق السمسار فى الأجر لا يتأثر ببطلان العقد ، متى ثبت أنه لم يكن يعلم بسبب هذا البطلان •

٣ ـ أن توجد رابطة مباشرة بين ابرام الصفقة وسعى السمسار ، فاذا

(١) محسن شفيق رقم ١٣٨ •

(٢) على البارودى رقم ٧١ واكثم الخولى رقم ١٦١ •

(٣) عكس ذلك اكثم الخولى رقم ١٦١ •

(٤) محسن شفيق رقم ١٣٨ •

(٥) على البارودى رقم ٧١ واكثم الخولى رقم ١٦١ ومصطفى طه رقم ٤٣٢ ويرى الدكتور على جمال الدين رقم ١١٤ التفرقة بين ما اذا كان الشرط الفاسخ متعلقا بأسباب خاصة بموضوع العقد ذاته فان تحققه يهدم العقد ويلزم السمسار برد الأجر ، أما اذا كان الشرط الفاسخ متعلقا بأسباب شخصية بطرفى العقد فتحققه لا يؤثر على استيفاء السمسار لأجره •

ثبت أن الطرفين كانا على اتصال قبل تدخل السمسار وأن العقد كان يمكن أن يتم نتيجة مفاوضاتهما ولو لم يتدخل السمسار ، فلا يستحق السمسار أجرا عن جهوده . ويعتبر توافر رابطة السببية بين جهود السمسار وابرام الصفقة من مسائل الموضوع التى يستقل بتقديرها القاضى .

ولا يستحق السمسار أجرا الا عن الصفقة التى توسط فى ابرامها ، فاذا قام الطرفان بصفقات لاحقة من نفس النوع بعد ذلك ، فلا يحق للسمسار أن يطالب بأية عمولة .

**٨١ — ثانيا : استرداد المصاريف التى أنفقها :** اذا كلف العميل السمسار القيام بأعمال معينة لاتمام ابرام الصفقة ، واقتضى هذا التكليف انفاق مصاريف كالسفر الى مكان معين أو الاعلان فى الصحف ، فان من حق السمسار أن يطلب من عميله استرداد هذه المصاريف ، ولو لم يتم العقد . ولكن لايجوز للسمسار أن يطالب العميل بالمصاريف التى ينفقها من تلقاء ذاته ، وتقتضيها مباشرة مهنته .

**٨٢ — حق السمسار فى التعويض :** يذهب رأى الى أن من حق السمسار أن يطالب عميله بالتعويض عن الجهد الذى بذله للسعى فى ابرام الصفقة المكلف بها ، متى لم تتم الصفقة لسبب يرجع الى تعنت العميل أو خطئه ، والغالب أن يحكم بتعويض مساو لمقدار العمولة التى كان يستحقها السمسار لو تمت الصفقة (١) .

---

(١) على البارودى رقم ٧٣ ومصطفى طه رقم ٤٣٣ وحكم محكمة النقض فى ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٦٤٦ .

# الباب الخامس

## عقد النقل

**٨٣ – تمهيد :** يقوم النقل بدور هام فى التداول التجارى ، ولاتخفى أهميته بعد ازدياد وسائل المواصلات من حيث تيسير تداول السلع والخدمات اذ فضلا عما يؤديه من دور حيوى فى التجارة الدولية . فان النقل بما يترتب عليه من سهولة انتقال الأشخاص والخبرات من دولة الى دولة قد لعب دورا خطيرا فى الحضارة الانسانية وتقدم العلوم .

ويكفى لكى نشعر بأهمية النقل أن تتصور تعطل وسائل المواصلات فى بلد وما يمكن أن يؤدى اليه ذلك من خسائر جسيمة (١) .

وتتعدد وسائل النقل ، فقد تكون برية أو نهرية أو بحرية أوجوية ، كما أن النقل البرى يمكن أن يتم بالسكك الحديدية أو بالسيارات أو بالترام أو بالعربات التى تجرها الدواب أو حتى بعربات اليد .

ولم يتعرض التقنين التجارى الا لنقل السلع برا أوفى النهر ، وذلك فى المواد من ٩٠ الى ١٠٤ ، أما نقل الأشخاص فلم يتكلم عنه التقنين أصلا، كما لم يتعرض للنقل الجوى لأنه لم يكن معروفا وقت وضعه . وقد نظم التقنين البحرى عقد النقل البحرى بالتفصيل .

وقد يقوم بعملية النقل فرد أو شركة خاصة أو احدى وحدات القطاع العام ، وقد قامت الدولة منذ فترة طويلة بالنقل عن طريق السكك الحديدية ، الأمر الذى دعى المشرع الى النص فى المادة ١٠١ تجارى على أن الأحكام التى وردت فى التقنين بخصوص عقد النقل تسرى على العربات العمومية ومصالح السكك الحديدية ، وتقوم بالنقل بالسكك الحديدية الآن الهيئة العامة للسكك الحديدية ، كما تقوم بعض الهيئات العامة وشركات القطاع العام وبعض شركات القطاع الخاص الحاصلة

(١) على البارودى رقم ١٠٧ .

على امتيـاز حـكومى بعمليـات نقـل الأشخـاص والبضائع • ومن المسلم به أن أحكام القانون التجارى تسرى على عمليات النقل التى تقوم بها احدى وحدات القطاع العام •

وكما يكون النقل داخليا ، أى يتم بين أماكن داخل نفس الدولة ، فانه قد يكون دوليا متي تم بين جهتين تقعان فى دولتين مختلفتين ، وتنظم النقل الدولى عدة معاهدات دولية منها معـاهدة برن للنقـل بالسكك الحديدية سنة ١٨٩٠ والمعدلة سنة ١٩٣٣ ، ومعاهدة وارسو بشأن النقل الجوى المبرمة سنة ١٩٢٩ والمعدلة سنة ١٩٥٥ ، ومعاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤ بخصوص نقل البضائع بحرا بسندات شحن والمعدلة سنة ١٩٦٨ ، وقد أبرمت فى هذا الشأن اتفاقية جديدة هى اتفاقية هامبورج سنة ١٩٧٨ ، ومعاهدة بروكسل سنة ١٩٦١ بخصوص نقل الأشخاص بحرا •

**٨٤ ـ تعريف عقد النقل وخصائصه :** ليس من اليسير أن نعرف عقد النقل الذى يصدق فى نفس الوقت على نقل الأشخاص ونقل الأشياء ، خاصة أن النقل ذاته يعتبر واقعة مادية تتعلق بتغيير المكان ، أى تغيير مكان وجود الشيء لامكان استخدامه فى مكان آخر بطريقة أكثر فائدة(١)• ومع ذلك فانه من الممـكن أن يعرف عقد النقل بأنه العقد الذى يلتزم بمقتضاه شخص ، فى مقابل أجر ، بأن ينقل شخصا أو شيئا من مكان الى آخـر •

ويتميز عقد النقل بالخصائص الآتية :

**١ ـ عقد معاوضة :** اذ يلتزم الناقل بمقتضاه بالقيام بعملية النقـل المتفق عليها ويلتزم المسافر أو المرسل بدفع أجرة النقل •

**٢ ـ عقد رضائى :** ويتم العقد باتفاق الطرفين ، ولا يشترط لانعقاده أن يتم فى شكل معين أو أن يتم تسليم البضاعة الى الناقل كما ذهب رأى فى الفقه والقضاء الفرنسيين تأسيسا على أن عقد النقل يعتبر من العقود العينية(٢)،

---

(١) ريبير رقم ٢٣١١ •

(٢) محكمة استئناف كان فى ٧ يونيو ١٩٠٥ دالوز ـ ١٩٠٨ ـ ٢ ـ ٣٦٤ ومحكمة بيزانسون فى ٢٩ يوليو ١٩١٣ ـ ٢ ـ ٩٢ ؛ وقد اشار ريبير=

بحيث لا يتم الا بتسلم الناقل للسلع محل النقل من المرسل ، لأن تسليم السلع الى الناقل يعتبر أثرا من آثار العقد وليس شرطا لانعقاده ، كما أنه ليس من المقبول أن يعتبر العقد عينيا بالنسبة لنقل الأشخاص ، وعلى أية حال فان التقنين المدنى المصرى الصادر سنة ١٩٤٨ قد رفض فكرة العقود العينية .

**٣ ــ عقد تجارى من جانب الناقل :** يعتبر عقد النقل تجاريا دائما من جانب الناقل متى اتخذ النقل شكل مشروع تجارى أى قام به الناقل على وجه المقاولة وفقا لنص المادة ٢ من التقنين التجارى . أما بالنسبة الى المرسل أو المسافر فانه يعتبر تجاريا اذا قام به مشروع تجارى ، وكان النقل مرتبطا بنشاط هذا المشروع .

**٤ ــ الغالب ان يكون عقد اذعان :** الأصل ــ كما رأينا ــ أن عقد النقل من العقود الرضائية ، فيكون من حق المتعاقدين مناقشة شروطه وتحديدها ويحدث هذا متى كان الناقل فردا أو شركة خاصة غير محتكرة ، على أن الغالب عملا أن تقوم بالنقل هيئة أو شركة من شركات القطاع العام أو شركة حاصلة على امتياز من الدولة بحيث تضع الأخيرة شروط النقل فى عقد الامتياز لحماية الجمهور (١) ، ولا يجوز للشركة صاحبة الامتياز أن تعدل من شروط النقل الا بموافقة السلطة مانحة الامتياز .

ولذلك لا يعتبر عقد النقل فى هذه الأحوال عقدا رضائيا بحتا ، وانما من عقود الاذعان ، بحيث لا يكون للمتعاقد مع الناقل أن يناقش شروط العقد ، وانما ينحصر خياره بين قبول شروط العقد برمتها أو رفضها برمتها ، كما أن الناقل ذاته يعتبر مذعنا أحيانا اذ تفرض شروط العقد سلطة عامة فى أحوال معينة مثل النقل الذى تقوم به الشركات صاحبة الامتياز (٢) .

=الى هذين الحكمين فى بند ٢٤١٥ ، وهذا هو ايضا راى الاستاذين ليون كان ورينو .

(١) محسن شفيق رقم ١٤٧ .

(٢) على البارودى رقم ١١٠ .

**٨٥ ـ تقسيم :** تقتصر دراستنا على عقد النقل الداخلى البرى والنهرى (١) . أما النقل البحرى والجوى فمجال دراستهما فى القانون البحرى والقانون الجوى .

وندرس فى فصلين عقد نقل البضائع ثم عقد نقل الأشخاص .

---

(١) لم يضع المشرع المصرى تنظيما خاصا لعقد النقل النهرى ولذلك فمن المسلم به انه يخضع لاحكام عقد النقل البرى .

# الفصل الأول

## عقد نقل البضائع

٨٦ ــ نعرض فى فروع أربعة لتكوين عقد النقل واثباته ، وآثار العقد ثم نعرض لأحكام مسئولية الناقل ، وأخيرا لدعوى المسئولية •

### الفرع الأول
### تكوين عقد النقل واثباته

٨٧ ــ **طرفا العقد** : رأينا أن عقد النقل يعتبر من العقود الرضائية حيث يكفى لانعقاده توافق الايجاب والقبول دون أن يشترط افراغه فى شكل معين ، ولما كان عقد النقل يفرغ عادة فى تذكرة النقل ، فان تذكرة النقل ليست الا وسيلة لاثبات العقد لاحقة على انعقاده •

ويبرم عقد النقل بين الناقل من ناحية والمرسل من ناحية أخرى • الا أن العقد يفترض وجود شخص ثالث هو المرسل اليه ، وقد يكون المرسل والمرسل اليه شخصا واحدا كما اذا أرسل المرسل البضاعة الى نفسه أو الى فرع محله التجارى •

ويعتبر المرسل اليه أجنبيا عن عقد النقل ، ومع ذلك فان المرسل اليه يكتسب حقوقا مباشرة فى مواجهة الناقل بحيث يكون له أن يطالبه بتسليم البضاعة وأن يقاضيه اذا وصلت بعد الميعاد المتفق عليه أو وصلت تالفة أو هلكت ، ومن ناحية أخرى قد يلتزم المرسل اليه بأداء أجرة النقل الى الناقل اذا لم يكن قد دفعها المرسل •

ويثور التساؤل حول الأساس القانونى الذى تقوم عليه حقوق المرسل اليه والتزاماته برغم أنه ليس طرفا فى عقد النقل ، على النحو الذى نعرض له فيما يلى :

**٨٨ — مركز المرسل اليه فى عقد النقل :** يذهب الرأى الراجح الى أن التعاقد بين الناقل والمرسل يعتبر من حـالات الاشتراط لمصلحة الغير ، اذ المفروض أن المرسل يتعاقد مع الناقل لمصلحة المرسل اليه فينشأ لهذا الأخير من وقت وقوع العقد حق مباشر لدى الناقل يخوله مطالبته بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، وله فى سبيل الوصول الى ذلك دعوى مباشرة يرفعها باسمه ولحسابه ، ويقابل ذلك أن للناقل أن يتمسك قبل المرسل اليه بالدفوع التى تنشأ عن العقد دون غيرها من الدفوع التى تكون للناقل قبل المرسل أو للمرسل قبل المرسل اليه (١) .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه وان كان يفسر انتقال الحقوق النـاشئة عن عقد النقل الى المرسل اليه الا أنه لا يفسر انتقال الالتزامات اليه (٢).

ولذلك ذهب رأى آخر الى تأسيس مركز المرسل اليه فى عقد النقل على فكرة النيابة الناقصة ، فالمرسل عندما يتعاقد مع الناقل تكون لـه صفتان : الأولى باعتباره أصيلا والثانية باعتباره نائبا عن المرسل اليه ، فالمرسل يعمل باسمه ولحساب المرسل اليه ، لذا تنصب آثار العقد من حقوق والتزامات فى ذمة كل من المرسل والمرسل اليه (٣) .

ويؤخذ على الرأى السابق أنه يخالف قصد كل من المرسل والمرسل اليه ، لأن المرسل لايقصد فى تعاقده مع الناقل أن تكون له صفتان ، صفته كأصيل وصفته كنائب عن المرسل اليه ، كما أن الأخير لا يقصد أن يكون طرفا فى عقد النقل ولا أن يكون المرسل نائبا عنه .

ونرى أن المرسل اليه يستمد حقوقه ويلتزم بالالتزامات الناشئة عن العقد من حيازته لتذكرة النقل ومن مطالبته النـاقل بموجبهـا بتسليم البضاعة اليه .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٤٥ ويقول به فى فرنسا الاستاذ تالير والاستاذان لاكورو بوترون واشار اليهما ريبير رقم ٢٤٣٣ .

(٢) ريبير رقم ٢٤٣٣ واسكار رقم ١٠٨٩ .

(٣) وهو راى الدكتور عبد الحى حجازى فى مؤلفه العقود التجارية ص ١٩٦ واشار اليه الدكتور اكثم الخولى رقم ٢٧٢ .

ذلك أن تذكرة النقل كما سنرى تؤدى دورا قانونيا واقتصاديا على جانب كبير من الأهمية ، اذ أنها تمثل البضاعة وتعتبر حيازة هذه التذكرة حيازة قانونية للبضاعة ، كما أن التصرف فى البضاعة أو توجيهها يتم أثناء وجودها فى الطريق عن طريق التصرف فى تذكرة النقل ، لذلك فان المرسل اليه يستمد حقوقه من حيازته لتذكرة النقل (١) ، ومن ناحية أخرى ، فان المرسل اليه عندما يطالب الناقل بتسليم البضاعة اليه ، فلابد أن يحررها من التكاليف التى تثقلها ، اذ من حق الناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة اذا لم تدفع أجرة النقل المستحقة فاذا أراد المرسل اليه استلام البضاعة فانه يلتزم بدفع أجرة النقل الى الناقل ، وللأخير أن يوجه مطالبته الى المرسل على أساس العقد . ويتميز هذا الحل بأنه يفسر انتقال الحقوق والالتزامات الى المرسل اليه ، فضلا عن أنه يقوم على اعتبارات واقعية وعملية ، ويبدو أن الفقه المصرى الذى صعب عليه الأخذ بهذا التحليل قد تأثر بالفقه الفرنسى ، الذى لايعترف لتذكرة النقل بصفة تمثيل البضاعة المنقولة (٢) .

**٨٩ ـ الوكيل بالعمولة للنقل :** قد يقتضى الأمر لنقل بضاعة ما ، أن يتدخل أكثر من ناقل واحد فى العملية ، كما لو كان النقل من مكان الى مكان لا يتم الا على مراحل احداها نهرية والأخرى بالسيارات والثالثة بالسكك الحديدية ، عندئذ يلجأ المرسل الى شخص يقوم بالتوسط بينه وبين الناقلين المتعددين لابرام عقود النقل المختلفة ، ويعرف هذا الشخص بالوكيل بالعمولة للنقل ويقوم بهذه العملية لحساب المرسل مقابل أجر يتفق عليه ، وقد يحدث أن يقوم الوكيل بالعمولة للنقل باحدى مراحل النقل بنفسه ، وبوسائل الخاصة ثم يسلم البضاعة الى ناقل آخر ، فقد يكتفى المرسل بأن يتعاقد مع الناقل الأول ويطلب منه أن يتعاقد لحسابه مع الناقل الثانى ، ويقوم الناقل الثانى بالتعاقد مع الناقل الثالث ،

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٧٣ ، ويرى الدكتور على جمال الدين انه يمكن الأخذ بهذا التحليل ، اذا كانت تذكرة النقل اذنية أو لحاملها اما ان كانت اسمية فيمكن اعتماد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لان التذكرة الاسمية لا تمثل حيازة البضاعة . انظر مؤلفه فى العقود رقم ١٧٥ .

(٢) ريبير رقم ٢٤٣٣ .

ويعتبر كل ناقل أمينا للنقل ( ناقلا ) بالنسبة للمرحلة التى يقوم فيهـا بالنقل بنفسه ، ووكيلا بالعمولة بالنسبة للمرحلة التى تليها ، حتى تصل البضاعة الى المرسل اليه •

ويعتبر الوكيل بالعمولة للنقل ضامنا بحكم القانون ، اذ يضمن سرعة ارسال البضاعة ووصولها فى الميعاد المتفق عليه ( المادة ٩١ تجارى ) كمـا يضمن الهلاك أو التلف الذى يحدث للبضاعة أثناء عملية النقل ( المادة٩٢ ) أى يعتبر الوكيل بالعمولة كما لو كان هو النـاقل الحقيقى فى علاقتـه بالمرسل ، ولكن يجوز الاتفاق على اعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من الضمان وفقا لنص المادتين ٩٢ تجارى و ٢١٧ مدنى التى تجيز شروط الاعفاء من المسئولية التعاقدية بصفة عامة (١) •

**٩٠ ــ اثبات عقد النقل :** لما كان عقد النقل يعتبر دائما عقدا تجاريا بالنسبة للناقل كذلك قد يعتبر تجاريا بالنسبة للمرسل فانه يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات فى مواجهة الطرفين ، أما اذا كان العقد مدنيا بالنسبة للمرسل فانه يخضع لطرق الاثبات المدنية فى مواجهته •

على أن المتبع عادة من الناحية العملية أن يحرر عقد النقل فى صك مطبوع يتضمن شروط النقل ، ويسمى « تذكرة النقل » ذلك أن العقد يتضمن تفاصيل كثيرة يصعب اثباتها بغير الكتابة •

لذلك تكلم التقنين التجارى عن تذكرة النقل فى المادتين ٩٥ و ٩٦ • فذكر البيانات التى ترد فيها وتكلم عن شكلها ، على أن هذا لا يعنى أن تحرير تذكرة النقل يعتبر شرطا لاثبات العقد ، لأن اثباته يخضع للقواعد العامة ، كما قدمنا ، وانما أراد المشرع أن يقنن ما جرى عليه العمل من تحرير تذكرة النقل (٢) •

**٩١ ــ بيانات تذكرة النقل :** تكلمت المادة ٩٦ تجارى عن البيانات التى ترد فى تذكرة النقـل ، والغرض من هذه البيانات تحـديد شروط النقل وأوصاف البضاعة التى تمكن المرسل اليه من التعرف على البضاعة واستلامها •

---

(١) محسن شفيق رقم ١٩٥ •
(٢) على جمال الدين رقم ١٥٨ •

وقد تحرر تذكرة النقل باسم المرسل اليه اليه أو لأمره أو لحاملها .

وتتوقف طريقة تداول التذكرة على شكلها كما سنرى . ويلاحظ أن البيانات الواردة فى المادة ٩٦ تجارى ليست الزاميـة ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان اذا أنها مجرد بيانات توضيحية ، وللمحكمة أن تقدر ما يعتبر منها جوهريا بحيث يترتب على تخلفها أن تفقد تذكرة النقل قيمتها كدليل اثبات (١) وهذه البيانات هى :

١ — مقدار وجنس ونوع البضاعة المرسلة وذكر أرقامها وعلاماتها ان وجدت .

٢ — اسم الناقل وصفته ومحله .

٣ — اسم ومحل اقامة المرسل .

٤ اسم ومحل اقامة الوكيل بالعمولة ان وجد .

٥ — اسم ومحل المرسل اليه .

٦ — المدة المتفق عليها لوصول البضاعة أو الميعاد المعين لاتمام النقل .

٧ — أجرة النقل ، مع بيان ما اذا كانت واجبة الأداء فى مكان القيام حيث يلتزم المرسل بأدائها أو فى مكان الوصول حيث يلتزم المرسل اليه بدفعها .

٨ — بيان مقدار التعويضات التى تستحق على عاتق الناقل فى حالة التأخير وقد نص المشرع فى حالة التأخير فقط ، ولكن ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على مقدار التعويض فى حالتى الهلاك والتلف (٢) .

٩ — تاريخ تحرير تذكرة النقل ، ويجب أن تكون موقعا عليها من الناقل والمرسل أو الوكيل بالعمولة .

---

(١) اسكارا رقم ١٠٨١ وهامش ص ٧٢٤ ، بينما يرى ريبير رقم ٢٤٢١ ان البيانات التى نصت عليها المادة ١٠٢ تجارى فرنسى تعتبر الزاميـة ويترتب على تخلف احـدها اعتبار تذكرة النقل غـير منتظمـة وان كان القانون لم يبين جزاء عدم انتظام تذكرة النقل .

(٢) محسن شفيق رقم ١٥٥ .

ونلاحظ أن هذه البيانات لم ترد على سبيل الحصر وانما يجوز للطرفين أن يضيفا اليها بيانات أخرى •

ويجرى العمل على تحرير نسختين أصليتين من تذكرة النقل بحيث يوقع الناقل على احداهما ويسلمها الى المرسل ، ويوقع المرسل على الأخرى ويحتفظ بها الناقل •

وقد تحرر من النسخة التى تسلم الى المرسل صورة أو عدة صور بناء على طلبه اذ يقوم المرسل بارسال النسخة الأصلية أو صورة منها الى المرسل اليه لتسلم البضاعة بمقتضاها •

**٩٢ — وظائف تذكرة النقل :** تؤدى تذكرة النقل وظائف قانونية واقتصادية هامة على النحو الآتى :

١ — تعتبر سندا لاثبات عقد النقل ، لا يجوز لأحد طرفى التذكرة أن يثبت عكس الثابت فيها ، وان جاز له أن يثبت بيانات أخرى غير واردة فى تذكرة النقل بكافة طرق الاثبات •

٢ — تمثل تذكرة النقل البضاعة المنقولة ، وتعتبر حيازتها حيازة للبضاعة ذاتها • وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١/٩٥٤ مدنى عند ما قررت أن ( تسليم السنــدات المعطاة عن البضائع المعهود بها الى أمين النقل أو المودعة فى المخازن تقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها ) •

كما أكدت المادة ٧٧ تجارى هذا الحكم عندما قررت أن الدائــن المرتهن يعد حائزا للبضاعة بحيازة تذكرة نقلها • والغالب أن تذكرة النقل لا تؤدى وظيفة تمثيل البضاعة وفقا للرأى الراجح ، الا اذا كانت اذنية أو لحاملها اذ يسهل تداولها فى هاتين الحالتين بالطرق التجارية ، أما التذكرة الاسمية فلا تقبل التداول بهذه الطرق (١) •

---

(١) وطبقا لنصوص التقنين التجارى الفرنسى فان تذكرة النقل يقتصر دورها على أن تكون وسيلة اثبات فلا تسمح نصوص هذا التقنين بتأديــة تذكرة النقل وظيفة تمثيل البضاعة اذ لم تتصور المادة ١٠٢ الا ان تكون التذكرة اسمية ، لذلك استقر الفقه الراجح على ان تذكرة النقل لا تمثل البضاعة . انظر اسكارا رقم ١٨١ وريبير رقم ٢٤٣١ ورقم ٣٤٣٣ ونرى انه لا علاقة

٣ - تمكن تذكرة النقل المرسل اليه من التصرف في البضاعة أثناء نقلها فى الطريق ، لأنها تعد سندا للملكية حائزها للبضاعة التى تمثلها ، الا أنه من النادر أن تؤدى تذكرة النقل هذا الدور عملا فى النقل الداخلى، نظرا لقصر الفترة التى يستغرقها النقل البرى الداخلى عادة .

وتتوقف طريقة تداول تذكرة النقل على شكلها ، وقد نصت المادة ٩٦ تجارى صراحة على أن تذكرة النقل قد تكون اسمية أو اذنية أو للحامل . فاذا كانت اسمية أى صادرة باسم المرسل اليه ، فلا يجوز تداولها الا باتباع اجراءات حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى فيجب قبول الناقل لهذه الحوالة أو اعلانه بها .

أما ان كانت التذكرة اذنية أى لأمر المرسل اليه فان تداولها يتم بالتظهير ولا يشترط فى هذه الحالة توافر بيانات التظهير التام التى يجب توافرها عند تظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية ، ولا يترتب على تظهير تذكرة النقل المحررة للحامل تطهير الدفوع كما هو الحال فى تداول الأوراق التجارية (١) .

أما اذا كانت التذكرة قد صدرت لحاملها بحيث لا يذكر فيها اسم شخص معين فان تداولها يتم بمجرد انتقالها من يد الى يد ، أى بالتسليم . واذا اشتملت تذكرة النقل على حق الناقل فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا لها فانها تعتبر فى حكم سند النقل لحامله ولا يلتزم الناقل فى هذه الحالة بتسليم البضاعة للمرسل اليه المعين بالاسم فى التذكرة وتبرأ ذمته بتسليمها لحامل التذكرة (٢) .

**٩٣ - ايصال النقل :** كانت تذكرة النقل هى الوثيقة المعروفة وقت وضع التقنين التجارى ، الا أن العمل قد عرف بدلا منها ايصال النقل خاصة فيما يتعلق بالنقل بالسكك الحديدية ، لأنه يمتاز على تذكرة النقل

---

= بين شكل تذكرة النقل وصفتها فى تمثيل البضاعة لان شكل التذكرة يحدد فقط كيفية تداولها .

(١) اكثم الخولى رقم ٢٦٠ .

(٢) نقض مدنى فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ ص ٣١٣ .

بالبساطة وينزل على حكم الضرورات العملية فلا يتضمن تفصيلات كثيرة، وانما يقتصر على ذكر البيانات الجوهرية اللازمة لعقد النقل ، ويحرر عادة من نسختين يتسلم احداهما المرسل وتصاحب الأخرى البضاعة الى مكان الوصول ، ثم يرسلها الناقل الى المرسل اليه ليتسلم البضاعة بمقتضاها ، ويؤدى هذا الايصال نفس دور تذكرة النقل فيما يتعلق بالاثبات (١) وحيازة البضائع (٢) .

## الفرع الثانى

## آثار عقد النقل

٩٤ — نعرض فيما يلى لآثار العقد بالنسبة للمرسل حيث نبين التزاماته ثم نعرض ثانيا لآثار العقد بالنسبة للناقل .

### اولا — التزامات المرسل

٩٥ — **(١) تسليم البضاعة للناقل** : رأينا أن تسليم البضاعة للناقل لا يعد شرطا لانعقاد عقد النقل وانما يعتبر أثرا من آثاره ، وهو التزام يقع على عاتق المرسل ويبدأ به تنفيذ العقد ، اذ يتعين تسليم البضاعة الى الناقل حتى يتمكن من تنفيذ التزامه بنقلها .

واذا كانت طبيعة البضاعة تستلزم لنقلها تجهيزات معينة ، وجب على المرسل اليه اخطار الناقل مقدما بموعد تسليم البضاعة اليه ، ليتمكن من الاستعداد اللازم لنقلها .

والأصل أن المرسل ملزم بتسليم البضاعة الى الناقل فى محطة القيام أو فى المكان الذى يحدده الناقل ، كما لو كان مكتب أو مخزن فى مكان معين .

ولكن قد يتفق بين الطرفين على نقل البضاعة من « الباب للباب » ويلتزم الناقل عندئذ بأن يتسلم البضاعة من محل المرسل .

---

(١) اسكارا رقم ١٠٨٢ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٢٥٩ .

ويجوز للناقل أن يمتنع عن استلام البضاعه من المرسل اذا كانت مخالفة لصفات والشروط المتفق عليها فى عقد النقل من حيث الصنف والوزن والكمية وطريقة الحزم ، كما يجوز للناقل رفض البضاعة اذا كانت بها عيوب ظاهرة أو كانت من البضائع التى يحرم القانون أو اللوائح نقلها أو كان حزمها قد تم بطريقة معيبة بحيث لا تحتمل عملية النقل •

ويجوز للناقل متى سلمت اليه البضاعة محزومة أو مغلفة أن يتحقق من نوع البضاعة وطبيعتها حتى يتأكد من صحة معلومات المرسل ومن مطابقة البضاعة لشروط النقل (١) ، ولو اضطر الناقل الى فتح الطرد بشرط أن يستعمل الناقل هذا الحق بما يتفق مع حسن النية ، ويتحمل الناقل المصروفات التى قد يتطلبها استعمال هذا الحق (٢) •

أما اذا تسلم الناقل البضاعة دون فحص أو تحقق ودون تحفظ فيفترض قبوله لصحة بيانات المرسل ما لم يثبت عدم صحتها (٣) •

**٩٦ — (٢) دفع اجرة النقل :** يعتبر التزام المرسل بدفع أجرة النقل الالتزام الرئيسى الذى يقع على عاتقه ويقابل التزام الناقل بنقل البضاعة الى المكان المتفق عليه •

وقد يتفق بين المرسل والمرسل اليه ، على أن يلتزم الأخير بدفع أجرة النقل وبناء على ذلك اما أن يتم الاتفاق مع الناقل على استحقاق الأجرة عند تسليم البضاعة للناقل وعندئذ يلتزم المرسل بدفعها ، أو يتم الاتفاق على استحقاق الأجرة عند وصول البضاعة وفى هذه الحالة يلتزم المرسل اليه بأدائها (٤) •

واذا كانت أجرة النقل مستحقة لدى الوصول ، فانه يثور التساؤل حول أثر هلاك البضاعة فى الطريق بقوة قاهرة على دين الأجرة •

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٣ •

(٢) اسكارا رقم ١٠٨٥ واكثم الخولى رقم ٢٦٢ •

(٣) مصطفى طه رقم ٤٧٠ •

(٤) اى ان اجرة النقل اما ان تكون مستحقة عند الارسال Port Payé واما أن تكون مستحقة عند الوصول Port dû

وقد استقر الرأى على أن أجرة النقل لا تستحق فى هذه الحالة قياسا على المادة ١٢١ من التقنين البحرى ( تقابل المادة ٣٠١ تجارى فرنسى ) ، التى تسقط حق الناقل فى أجرة النقل متى هلكت البضاعة فى الطريق بحادث قهرى ، ويبرر هذا الحل كذلك بما تنص عليه المادة ١٥٩ مدنى ( تقابل المادة ١٧٩٠ مدنى فرنسى ) من أنه اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له (١) .

أما اذا نتج عن وقوع القوة القاهرة تلف البضاعة ، فان أجرة النقل تستحق بالكامل (٢) ، كذلك تستحق الأجرة بالكامل لو ترتب على القوة القوة القاهرة تأخير وصول البضاعة ، فاذا اضطر الناقل الى الاستعانة بوسائل نقل اضافية ليضمن وصول البضاعة فى الميعاد المتفق عليه وتحمل نفقات اضافية فى سبيل ذلك فان من حقه أن يطالب بهذه النفقات الى جانب الأجـــرة .

ونرى أيضا أن الأجرة تستحق بالكامل فى حالة هلاك البضاعة جزئيا ، لأن الناقل يكون قد نفذ التزامه بالنقل ، كما هو الحال فى حالة التلف .

ومن حق الناقل أيضا أن يطالب بكل ما ينفقه من مصاريف اضافية كمصاريف الوزن أو التخزين أو الصيانة .

**٩٧ - ضمانات الناقل للحصول على الأجرة :** للنـــاقل أن يحبس البضاعة تحت يده حتى يحصل على أجرة النقل . وهذا الحق وان لم ينص عليه التقنين التجارى صراحة ، الا أنه مقرر وفقا للقواعد العـامة ، على أساس ما تنص عليه المادة ٢٤٦ مدنى من أنه يكون لمن التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به .

ويقرر القانون الفرنسى للناقل حق امتياز على البضاعة محل النقل

---

(١) اسكارا رقم ١٠٨٨ ومحسن شفيق رقم ١٥٤ واكثم الخـولى رقم ٣٦٤ وعلى البارودى رقم ١٢٦ ومصطفى طه رقم ٤٧٢ .

(٢) على جمال الدين رقم ١٧٢ وعلى البارودى رقم ١٢٦ ، وعكس ذلك ، اكثم الخولى رقم ٢٦٤ حيث يرى استحقاق الأجرة جزئيا .

ويستند هذا الامتياز الى فكرة الرهن الضمنى • ويرى البعض أن هذا الامتياز يتقرر فى القانون المصرى على أساس حق الحبس (١) ، ولما كان من المقرر قانونا أنه لا امتياز الا بنص ، كما أن مجرد الحق فى حبس الشيء لايثبت حق امتياز عليه وفقا لما تنص عليه المادة ١/٢٤٧ مدنى ، فان دين أجرة النقل لايعتبر ممتازا ، وكل ما للناقل أن يحبس البضاعة تحت يده حتى يستوفى حقه فى الأجرة والمصاريف ، ثم له أن ينفذ على البضاعة ببيعها والاشتراك مع دائنى المرسل اليه فى ثمنها مقابل الحصول على حقه فى أجرة النقل والمصاريف • ويستطيع أن يظل حابسا للبضاعة دون أن يطلب التنفيذ عليها ، حتى اذا قام دائن آخر للمرسل اليه بمباشرة اجراءات التنفيذ عليه ، فانه لا يستطيع أن يطلب من الناقل تسليم البضاعة الا بعد حصول الأخير على أجرة النقل وما يستحقه من مصاريف • وبذلك يتفادى الناقل الاشتراك فى قسمة الغرماء (٢) •

### ثانيا — التزامات الناقل

٩٨ — (١) **الشحن** : ويقصد به وضع البضاعة فى المكان المعد لها فى العربات أو السيارات التى تقوم بنقلها وتعتبر عملية الشحن مكملة لعملية النقل ، لذلك فان الناقل هو الملتزم بها أصلا ، فضلا عن أن الشحن يتطلب عناية خاصة لأنه يقتضى رص البضاعة بطريقة فنية معينة لحمايتها من التلف أثناء النقل وتغطيتها أو وضعها فى عربات مقفلة تحميها من أشعة الشمس أو الأمطار ، ولذا يسأل الناقل عن أى خطأ فى الشحن يترتب عليه تلف البضـــاعة •

ويجوز الاتفاق على أن يتولى المرسل شحن بضاعة على عربات الناقل ، ويتولى المرسل فى هذه الحالة عملية الشحن بنفسه أو بواسطة تابعيه فلا يكون الناقل عندئذ مسئولا عنها • ومع ذلك اذا كان الشحن معيبا وكان

(١) وهو راى الدكتور محمد صالح فى الجزء الثانى من مؤلفه القانون التجارى ص ١٩٤ ويتفق معه ايضا الدكتور فريد مشرقى فى مؤلفه اصول القانون التجارى ج ١ سنة ١٩٥٤ — ص ٤٩٥ •
(٢) على البارودى رقم ١٢٥ وعلى جمال الدين رقم ١٧٣ واكثم الخولى رقم ٢٦٥ •

العيب ظاهرا ، كان الناقل مسئول عن التلف الذى يلحق البضاعة اذا قبل النقل برغم وضوح عيب الشحن وبغير تحفظ (١) .

٩٩ — (٢) **النقل :** يعتبر الالتزام بالنقل هو أهم التزامات الناقل ، ويرتبط الناقل فى تنفيذه بالمواعيد المتفق عليها اذا وجدت مثل هـــذه المواعيد .

وقد يخضع النقل لشروط معينة من حيث نظام ارسال البضائع وفى هذه الحالة يتعين على الناقل احترام هذه الشروط ، من ذلك ما يقضى به نظام هيئة السكك الحديدية من اتباع نظام الدور فى ارسال البضائع الى جهة تصديرها ، ولذا تلتزم الهيئة بهذا النظام والا كانت ملزمة بتعويض المرسل أو المرسل اليه عند عدم اتباعه .

ويجب على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه فى تنفيذ عملية النقل ، فاذا لم يوجد هذا الاتفاق ، تعين اتباع أقصر الطرق ، ويسأل الناقل عن التعويض عن كل ضرر للمرسل اليه بسبب مخالفة الطريق المتفق عليـــه أو اتباع طريق طويل دون مبرر من القوة القاهرة . ويستحق الناقل زيادة مناسبة فى أجرة النقل اذا اضطر الى اطالة الطريق بسبب القوة القاهرة. أما اذا استحال عليه مواصلة الطريق بسبب القوة القاهرة فانه يستحق نسبة من أجرة النقل تعادل نسبة ما قطعه من الطريق بشرط أن يتحقق من ذلك فائدة للمرسل (٢) .

كما يسأل الناقل عن كل تأخير فى وصول البضاعة لا تبرره القوة القاهرة ، ويتعين وصول البضاعة فى الميعاد المتفق عليه أو فى الميعاد الذى يقضى به العرف وظروف الحال .

١٠٠ — (٣) **المحافظة على سلامة البضاعة :** تعتبر البضاعة أثناء عملية النقل فى حراسة الناقل ، لذلك فهو مسئول عن ايصال البضـــاعة سليمة بغير تلف .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٩ .
(٢) على البارودى رقم ١٣٦ .

وعلى الناقل أن يبذل العناية الواجبة للمحافظة على البضاعة وصيانتها، وعليه أن يقوم بكل ما يلزم للحد من الخسائر التى تلحق البضاعة بسبب خارج عن ارادته ، من ذلك مثلا لو تمزقت الأغلفة التى تغطى البضاعة . أثناء الرحلة فعليه أن يرمم هذه الأغلفة أو يستبدل غيرها بها ، ويكون من حقه أن يطالب المرسل أو المرسل اليه بما يتكلفه فى سبيل ذلك . كما يلتزم الناقل بأن يتخذ من الاجراءات ما يكفل عدم سرقة البضاعة أثناء نقلها .

ولا يلتزم الناقل الا ببذل العناية العادية للمحافظه على سلامه البضاعة، فلا يلتزم بأعمال العناية الاستثنائية التى تقتضيها طبيعة البضاعة . وتستمد التفرقة بين العناية العادية والعناية الاستثنائية من طبيعة النشاط المعتاد للناقل ، فالعناية الاستثنائية هى ما تخرج عن النشاط المعتاد للناقل ولو كانت تعتبر بالنسبة للمحافظة على البضاعة عملا طبيعيا معتادا (١) .

ويلتزم الناقل بأن يبذل جهده لتصل البضاعة فى الميعاد المقرر ، ولو اضطر الى الاستعانة بوسائل أخرى للنقل ، وله أن يرجع على المرسل أو المرسل اليه بالمصاريف الاضافية .

**١٠١ — (٤) تفريغ البضاعة وتسليمها للمرسل اليه :** يقوم الناقل بتفريغ البضاعة عند وصولها الى المكان المتفق عليه ويقصد بالتفريغ انزال البضاعة من العربات أو السيارات تمهيدا لتسليمها الى المرسل اليه .

وتعتبر عملية التفريغ مكملة لعملية النقل ، ولذلك فان الناقل يلتزم بها أصلا ما لم يتفق على الزام المرسل اليه بها . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التلف الذى يلحق بالبضاعة أثناء تفريغها .

وتلى عملية تفريغ البضاعة ، تسليمها الى المرسل اليه ، وبينما تعتبر عملية التفريغ عملية مادية ، فان التسليم يعتبر عملية قانونية اذ تنتهى بها التزامات الناقل ، وقبل تمام التسليم يظل عقد النقل قائما (٢) .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٧٧ . ومثال العناية الاستثنائية اطعام وسقيا الحيوانات محل النقل اثناء الرحلة .

(٢) على جمال الدين رقم ١٦٦ .

وتخضع عملية تسليم البضاعة للمرسل اليه من حيث مكان التسليم وميعاده لما يتم الاتفاق عليه بين المرسل والناقل ، فالأصل أن المرسل اليه ملزم باستلام البضاعة فى محطة الوصول عند اخطار الناقل له بذلك الا اذا جرى العرف على تسليم البضاعة فى محل المرسل اليه ، كما هو شأن النقل بالسيارات .

واذا كان المفروض أن يحضر المرسل اليه لاستلام البضاعة فى محطة الوصول أو فى محل النقل ، وتم اخطاره بذلك مع تحديد ميعاد للاستلام، وتأخر المرسل اليه عن هذا الميعاد ، كان من حق الناقل أن يطالبه بدفع مصاريف تخزين البضاعة .

ولا يسلم الناقل البضاعة الى المرسل اليه الا بتقديم وثيقة النقل أى تذكرة النقل أو ايصال النقل ، وبعد أن يثبت المرسل اليه شخصيته ، أما اذا كانت الوثيقة للحامل ، فان الأمر يقتصر على تسليم البضاعة الى حامل وثيقة النقل .

ومن حق المرسل اليه أن يفحص البضاعة قبل استلامها ودفع أجـرة النقل اذا كان ملتزما بها ، وللمرسل اليه أن يتحقق من حالة البضـاعة الظاهرة أو الداخلية وأن يتأكد من مطابقة البضاعة للأوصاف الواردة فى وثيقة النقل ، وبعد ذلك يحدد المرسل اليه موقفه من البضاعة فقد يقبل استلامها دون تحفظ ، أو يتسلمها مع ابداء تحفظ معين أو يرفض استلامها .

**١٠٢ ــ عقد نقل الأثاث :** يضاف الى التزامات الناقل فى عقـد نقل الأثاث التزام الناقل بفك الأثاث وحزمه ثم اعادة تركيبة ، الأمر الذى أثار الشك حول طبيعة هذا العقد اذ ذهب رأى الى أنه لا يعد عقد نقل ولا يخضع لأحكام هذا العقد انما هو عقد غير مسمى لأن عملية فك الأثاث واعادة تركيبه هى العملية الرئيسية فى العقد ، وتعد عملية النقل ذاتهـا عملية ثانوية بالنسبة اليها (١) . الا أن الرأى الراجح يعتبر عقد نقل الأثاث عقد نقل يخضع لجميع أحكام عقد نقل البضائع لأن عملية النقل

---

(١) وهو رأى جوسران فى مؤلفه عن عقد النقل ومشار اليه فى مؤلف الاستاذ الدكتور محسن شفيق رقم ٢٠٥ .

هى الهدف الرئيسى من التعاقد وتعد عملية حزم الأثاث وفكه واعادة تركيبه تابعة لعملية النقل (١) .

**١٠٣ — امتناع المرسل اليه عن استلام البضاعة :** اذا امتنع المرسل اليه عن استلام البضاعة لسبب ما ، كما لو ادعى أن بها عيبا أو أنها وصلت متأخرة ، كان للناقل وفقا للمادة ١٠٠ من التقنين التجارى أن يطلب من المحكمة الجزئية تعيين خبير أو أكثر لمعاينة البضاعة واثبات حالتها على وجه السرعة ، وعلى المرسل اليه فى هذه الحالة استلام البضاعة مع الاحتفاظ بحقوقه فى الرجوع على الناقل بدعوى المسئولية ، فاذا أصر المرسل اليه على الامتناع عن استلام البضاعة جاز للمحكمة أن تأمر بايداع البضاعة فى أحد المخازن العمومية أو لدى شخص مؤتمن لحساب المرسل اليه . واذا كانت أجرة النقل لم تدفع فللمحكمة بناء على طلب الناقل أن تأمر ببيع جزء من البضاعة بقدر أجرة النقل ، وتطبق القواعد السابقة أيضا فى حالة عدم حضور المرسل اليه لاستلام البضاعة فى الميعاد المحدد . واذا باع الناقل البضاعة دون اذن من المحكمة وفقا للأوضاع السابقة ، فانه يستهدف للحكم بالتعويض اذا ثبت أن البيع كان يمكن أن يتم بشروط أفضل لو اتبع الناقل هذه الاجراءات (٢) .

كما أنه من حق الناقل أن يطالب المرسل اليه أو المرسل بالتعويض عن الأضرار التى قد تلحقه بسبب امتناع المرسل اليه عن استلام البضاعة دون مبرر أونتيجة عدم حضوره لاستلامها بعد اخطاره بذلك .

**١٠٤ — امتناع الناقل عن تسليم البضاعة للمرسل اليه :** للناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة الى المرسل اليه فى أحوال معينة وهى :

١ — اذا كانت أجرة النقل واجبة الأداء عند الوصول . فقد رأينا أن للناقل أن يباشر حقه فى حبسها ، لالتزام المرسل اليه بدفع أجرة النقل والمصاريف .

---

(١) اسكارا رقم ١٠٧٧ وريبير رقم ٢٤١٤ ويرجح استاذنا الدكتور محسن شفيق هذا الرأى رقم ٢٠٥ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٢٨٤ .

٢ — اذا اتفق المرسل والمرسل اليه فى عقد بيع البضاعة على استحقاق الثمن عند تسليم البضاعة الى المرسل اليه ، فللمرسل فى هذه الحالة أن يتفق مع الناقل على عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه الا بعد أن يستوفى ثمنها منه ويعتبر الناقل فى هذا الفرض وكيلا بأجر عن المرسل فى قبض ثمن البضاعة ،فاذا قام الناقل بتسليم البضاعة الى المرسل اليه دون أن يستوفى منه ثمنها، كان الناقل مسئولا فى مواجهة المرسل عن التعويض الذى لا يجوز أن يزيد على ثمن البضاعة . وتستند المسئولية فى هذه الحالة على أحكام الوكالة ولا تتأسس على عقد النقل. ولا تبرأ مسئولية الناقل اذا قبل من المرسل اليه شيكا بثمن البضاعة متى ثبت أن هذا الشيك بدون رصيد، اذ يجب على الناقل أن يحبس البضاعة تحت يده لحساب المرسل حتى يقبض قيمة الشيك من البنك (١) .

٣ — اذا وقع أحد دائنى المرسل أو المرسل اليه حجزا على البضاعة تحت يد الناقل فانه يلتزم بعدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه ، ولا يقبل الحجز الا من دائنى مالك البضاعة وقت الحجز ، فاذا كانت ملكية البضاعة قد انتقلت الى المرسل اليه فلا يجوز لدائنى المرسل توقيع الحجز عليها، أما اذا اتفق على أن ملكية البضاعة لا تنتقل الى المرسل اليه الا بتسليمها اليه كان من حق دائنى المرسل فقط توقيع الحجز على البضاعة تحت يد الناقل .

ولما كانت مسألة ملكية البضاعة غير معروفة للناقل ، اذ لا شأن له بالاتفاق بين المرسل والمرسل اليه ، فان النتيجة العملية التى تترتب على توقيع حجز على البضاعة تحت يد الناقل أنه يمتنع عن تسليمها الى المرسل اليه سواء كان الحجز موقعا من دائن المرسل اليه أو دائن للمرسل حتى يفصل القضاء بحكم فى مسألة ملكية البضاعة .

ويذهب رأى الى الربط بين حيازة مستندات البضاعة وصحة توقيع الحجز بحيث يمتنع الناقل عن تسليم البضاعة الى المرسل اليه اذا وقع الحجز دائن الشخص الذى يحوز مستندات البضاعة ( سواء كان المرسل

---

(١) اسكارا رقم ١٠٩٤ .

أو المرسل اليه)(١)• وعلى ذلك فاذا تقدم المرسل اليه الى الناقل بوثيقة النقل لاستلام البضاعة وكان قد وقع أحد دائنى المرسل حجزا على البضاعة تحت يد الناقل ، فان للناقل أن يسلم البضاعة الى المرسل اليه •

## الفرع الثالث
## مسئولية الناقل

**١٠٥ ـ حالات المسئولية :** تعتبر حالات مسئولية الناقل من أهم الموضوعات التى تثير مشاكل عملية فيما يتعلق بتنفيذ عقد النقل ، ولما كان الناقل مسئولا عن ايصال البضاعة سالمة الى المرسل اليه فى الميعـاد المقرر، ويعتبر هذا الالتزام التزاما بنتيجة (٢) ، فان الاهمال فى تنفيذ هذا الالتزام يؤدى الى مسئولية الناقل متى ترتب على اخلال الناقل بالتزامه ضرر للمرسل اليه •

وقد نصت المادة ٩٧ من التقنين التجارى على هذه المسئولية بقولها « أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها اذا تلفت أو عدمت » كما يفهم من المادة ٩٨ تجارى أن الناقل مسئول عن التأخير فى وصول البضاعة الذى لا يرجع الى قوة قاهرة •

وعلى ذلك يعتبر الناقل مسئولا فى أحوال ثلاثة : الهـلاك والتلف والتأخير •

١ ـ الهلاك : وقد يكون الهلاك كليا كما لو احترقت البضـاعة أو فقدت أو سرقت ، وقد يكون جزئيا كما لو فقد جزء منها •

٢ ـ التلف : ويقصد به وصول البضاعة كاملة من حيث وزنهـا أو مقدارها ولكن معيبة سواء كلها أو فى جزء منهـا كالكسر أو البلل أو العطـن •

---

(١) هذا هو رأى جوسران واشار اليه اسكارا رقم ١٠٩١ وريبير رقم ٢٤٣٤ ، ويلاحظ ان هذا الحل يتعارض مع الرأى السائد فى الفقه الفرنسى من ان مستندات البضاعة لا تعد ممثلة لها .

(٢) اكثم الخولى رقم ٢٨٩ وعلى البارودى رقم ١٤٤ .

٣ — التأخير : وهو عدم وصول البضاعة فى الميعاد المتفق عليه أو فى الميعاد المعقول الذى يقضى به العرف .

**١٠٦ — عبء الاثبات :** تعتبر مسئولية الناقل فى الأحوال السابقة مسئولية تعاقدية ، اذ أنهـا ناشئة عن عقد النقل ، وعلى ذلك فان عبء اثبات وصول البضاعة متأخرة عن الميعاد المقرر يكون أمرا ميسورا ، اذ ليس على المرسل اليه الا أن يثبت استلام الناقل للبضـاعة ، ثم يثبت الضرر الذى لحقها . ويمكن اثبات الأمر الأول بتقديم تذكرة النقل أو ايصال النقل ويتعلق اثبات الضرر بواقعة مادية تثبت بكافة الطرق ،ويكفى لاثبات الهلاك الكلى تقديم وثيقة النقل واثبات عدم تسليم الناقل للبضاعة أما الهلاك الجزئى والتلف فيتم عن طريق اثبات حالة البضاعة عند استلام الناقل لها ويتم ذلك عن طريق وثيقة النقل التى تثبت فيها حالة البضاعة ثم اثبات حالة البضاعة عند استلام المرسل اليه لها ، أما التأخير فان اثباته يكون صعبا فى حالة عدم الاتفاق على ميعاد للنقل ، اذ يجب اثبات أن النقل لم يتم فى الميعاد المعقول . ولايكفى اثبات التأخير فى ذاته للقول بمسئولية الناقل بل يجب اثبات أن ضررا قد لحق المرسل اليه من التأخير . وكما يسأل الناقل عن أفعاله الشخصية فانه يسأل عن أفعال تابعيه .

واذا أثبت المرسل اليه الضرر ، فان علاقة السببية بينه وبين خطـأ لناقل تكون مفروضة ، وعلى الناقل اذا أراد هدمها أن يثبت وجود حالة من حالات الاعفاء القانونى من المسئولية (١) .

**١٠٧ — حالات الاعفاء القانونى من المسئولية :** تنص المادة ٩٧ من التقنين التجارى على أن « أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها اذا تلفت أو عدمت الا اذا حصل ذلك بسبب عيب ناشىء عن نفس الأشياء المذكورة بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو اهمال من مرسليها » .

وعلى ذلك فان الناقل وان كان مسئولا أصلا عن الضرر الذى يلحق البضـاعة ، فانه يستطيع أن يتخلص من مسئوليته اذا أثبت أحد أمور ثلاثة : العيب الذاتى للبضاعة أو القوة القاهرة أو خطأ المرسل .

---

(١) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ س ١٥٥١ .

ويلاحظ أن الناقل لا يسأل أصلا عن النقص الطبيعى الذى يلحق بالبضاعة بسبب عملية النقل والذى يسمى بعجز الطريق ويحدد العرف نسبته حسب طبيعة البضاعة (١) .

١ — **العيب الذاتى للبضاعة** : ويقصد به العيب الناشىء عن طبيعة البضاعة أو عن طريقة حزمها أو تغليفها كتلف الفواكه والخضروات لعدم تحملها عملية النقل ، أو تخمر بعض السوائل أو تبخرها أوصدأ الحديد بسبب عوامل الجو (٢) .

وعلى الناقل أن يلفت نظر المرسل الى العيب الظاهر الواضح فى طريقة تغليف البضاعة أو حزمها ، فاذا أصر الأخير على نقلها ، كان الناقل غير مسئول عما يلحقها من ضرر . على أن الناقل لايلزم بفحص الطرود المسلمة اليه للتحقق من طريقة تغليفها واعدادها للنقل (٣) . ولايعتبر مجرد قبوله للبضاعة مسقطا لحقه فى اثبات العيب فيما بعد (٤) .

ولما كان الناقل مسئولا ، كما قدمنا ، عن الحد من الخسائر التى قد تلحق البضاعة أثناء النقل ، فان اثباته للعيب الذاتى للبضاعة لايكفى لنفى مسئوليته ، بل عليه أن يثبت أنه لم يكن يستطيع أن يحول بوسائله وعنايته العادية بينها وبين التلف أو الهلاك (٥) .

٢ — **القوة القاهرة** : وهى حادث أو واقعة لايمكن دفعها أو توقعها وتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وليس للناقل دخل فى حدوثها . من ذلك، الحرب أو الاضراب أو الزلزال أوالعواصف أو الفيضان أو صدور أمر من السلطة العامة ، ويعد أيضا من قبيل القوة القاهرة الفعل الصادر من الغير متى توافرت فيه شروط القوة القاهرة فلا يكون متوقعا أو ممكنا دفعه، كاستيلاء العدو على البضاعة ، أو مهاجمة اللصوص للسيارة أو العربة الناقلة وسرقة البضاعة منها .

---

(١) على جمال الدين رقم ١٧٧ .
(٢) انظر فى تحديد العيب الذاتى للبضاعة بالتفصيل مؤلفنا الخطر فى التامين البحرى رقم ٢٥٨ وما يليه .
(٣) اكثم الخولى رقم ٢٩٣ .
(٤) محسن شفيق رقم ١٧١ .
(٥) على البارودى رقم ١٤٨ .

وقد حاول بعض الفقهاء قديما وعلى رأسهم الفقيه جوسران ، أن يفرق بين القوة القاهرة والحادث الجبرى بحيث يعتبر الناقل مسئولا عن نتائج الحـادث الجبرى دون نتائج القوة القـاهرة ، وعلى أساس أن القـوة القاهرة تعتبر أمرا خارجا عن الشىء ، أما الحـادث الجبرى فانه يأتى من داخل الشىء كانفجار القاطرة أو انفجار اطارات السيارة وهى أمور تعتبر من مخاطر مشروع النقل فيتحملها الناقل على أسـاس تحمل تبعة مخاطر الاستغلال . الا أن الفقه الحديث لايفرق بين القوة القـاهرة والحادث الجبرى من حيث النتيجة ، اذ العبرة بأن يكون الحادث غير ممكن دفعه ولاتوقعه بصرف النظر عن أن يكون خارجيا أو داخليا ، لذلك حرص التقنين المدنى المصرى على ذكر القوة القاهرة والحادث الجبرى كمترادفين يترتب على وقوع أحدهما دفع المسئولية (١) .

**٣ ـ خطأ المرسل :** لايسأل الناقل اذا أثبت أن الضرر ناشىء عن خطأ المرسل ، كما لو تعمد أن يدلي بيانات خاطئة عن طبيعة البضاعة فى وثيقة النقل ، مما تترتب على ذلك عدم اتخاذ الناقل للاحتياطات اللازمة التى تتفق مع طبيعة البضاعة عند نقلها ، ويعـد أيضا من قبيل خطأ المرسـل اهماله فى رص البضاعة أو ثمنها متى كان ملزما وفقا لعقد النقل بالشحن ، أو اذا أصر على نقل البضاعة فى عربات مكشوفة مما أدى الى تلفها نتيجة هطول الأمطار أو تعرضها لأشعة الشمس . واذا تأخر المرسل اليه فى استلام البضاعة حتى تلفت فان هذا يؤدى أيضا الى اعفاء النـاقل من المسئولية (٢) .

**١٠٨ ـ شروط الاعفاء من المسئولية :** هل يجوز للناقل أن يشترط فى عقد النقل الاعفاء من المسئولية الناشئة عنه ؟

كانت المحاكم فى فرنسـا تحكم قديما ببطـلان شروط الاعفاء من المسئولية لمخالفتها للنظام العام ، اذ ليس من المقبول أن يتخلى النـاقل عن مسئوليته نتيجة خطئه أو اهماله ، الا أن الفقهاء هاجموا القضاء فى

(١) محسن شفيق رقم ١٦٨ وعلى جمال الدين رقم ١٧٧ ومصطفى طه رقم ٤٨٣ وعلى البارودى رقم ١٤٦ .وأكثم الخولى رقم ٢٩٢ .
(٢) اكثم الخولى رقم ٢٩٢ .

هذا المسلك على اساس وجوب احترام قدسية العقد ، وترتب على ذلك الهجوم أن تأثرت محكمة النقض الفرنسية به فأصدرت حكما لها سنة ١٨٧٤ قضى بأنه وان كان شرط عدم المسئولية لا يؤدى الى اعفاء الناقل من المسئولية أصلا الا أنه يؤدى الى نقل عبء الاثبات الى عاتق المدعى ، فيفترض عند وجود الشرط أن الناقل غير مسئول عن الهلاك أو التلف أو التأخير وأنه هو وتابعيه لم يرتكبوا خطأ فى تنفيذ العقد وعلى المدعى اقامة الدليل على خطأ الناقل أو خطأ تابعيه ، فاذا عجز عن هذا الاثبات فلا يحكم له بتعويض (١) ، أى أن محكمة النقض رتبت على وجود شرط الاعفاء انتفاء المسئولية العقدية وقيام المسئولية التقصيرية وهى مسئولية لايجوز الاعفاء منها . وقد انتقد هذا القضاء بشدة لأنه يعطى تفسيرا يخالف ارادة المتعاقدين (٢) .

وترتب على هذا الحكم اثارة سخط التجار الذين يلجأون الى شركات النقل لتصدير بضاعتهم ، فاضطر المشرع سنة ١٩٠٥ الى اصدار القانون المعروف باسم مقترحه « قانون رابييه (٣) » وعدل هذا القانون من نص المادة ١٠٣ تجارى ( تقابل المادة ٩٧ مصرى ) وضمنها حكما يقضى صراحة ببطلان شروط الاعفاء من المسئولية بطلانا مطلقا .

أما فى مصر فقد صدر التقنين المدنى والتقنين التجارى دون اشارة الى شروط الاعفاء من المسئولية فى عقد النقل ، الأمر الذى اختلفت معه أحكام القضاء بين الاعتراف بصحتها ، والحكم ببطلانها لمخالفتها النظام العام أو ترتيب عبء الاثبات الى المدعى على وجودها (٤) .

وعندما صدر التقنين المدنى الجديد ، نصت المادة ٢١٧ ، على أنه «يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك

---

(١) نقض فرنسى ٤ فبراير ١٨٧٤ – دالوز – ١٨٧٤ – ١ – ٣٠٥ واشار اليه اسكارا ص ٧٣٧ .
(٢) اسكارا رقم ١١٠٠ .
(٣) Rabier
(٤) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٩ Bull – ٣١ – ١٤٩ .

يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » .

ويلاحظ أن تطبيق هذا النص على عقد النقل يؤدى الى نتائج خطيرة، اذ يجوز للناقل أن يشترط اعفاءه من المسئولية الناشئة عن أخطائه غير الجسيمة أو عن أخطاء مستخدميه أو تابعيه ولو كانت جسيمة ، بل يجوز له اشتراط الاعفاء من المسئولية عن الغش الذى يرتكبه تابعوه ، كسرقة البضاعة أو اتلافها عمدا .

الا أنه يخفف من خطورة هذا النص أن عقد النقل يعتبر فى أغلب الاحوال — كما قدمنا — من عقود الاذعان ، لذلك يجوز للقاضى وفقا للمادة ١٤٩ من التقنين المدنى أن يحكم بابطال شرط الاعفاء من المسئولية ، اذ يجوز للقاضى وفقا للنص المتقدم أن يعفى الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة فى عقد تم بطريق الاذعان (١) .

**١٠٩ — شروط تحديد المسئولية :** قد يتضمن عقد النقل شرطا يقضى بتحديد مسئولية الناقل بمبلغ معين ، عن الضرر الذى ينجم من فعل الناقل أو تابعيه .

ويعتبر هذا الشرط صحيحا ، وفقا للقواعد العامة ، اذ تقضى المادة ٢٢٣ مدنى بأنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق .

ومن ناحية أخرى فقد أجازت المادة ٩٦ تجارى كما تقدم أن يرد بين بيانات تذكرة النقل الاتفاق على مقدار التعويض الذى يستحق فى حالة التأخير ، ورأينا أنه ليس ثمة ما يمنع من هذا الاتفاق فى حالتى الهلاك والتلف .

ولا ينتج شرط تحديد المسئولية أثره فى حالة ارتكاب الناقل لغش

---

(١) على جمال الدين رقم ١٨٤ .

أو خطأ جسيم (١) ، كذلك يعتبر من قبيل شروط الاعفاء ، شروط تحديد المسئولية بمبلغ تافه لا يتناسب مع مقدار الضرر الذى يلحق المرسل اليه من خطأ الناقل أو تابعيه ويجوز للقاضى أن يعدل هذا الشرط بزيادة مقدار التعويض متى اعتبر العقد من عقود الاذعان وفقا لنص المادة ١٤٩ مدنى.

ويتم تحديد المسئولية أما بوضع حد أقصى لمقدار ما يلتزم به الناقل كتعويض وفى هذه الحالة لايلتزم الناقل الا فى حدود هذا الحد ، فاذا كان الضرر الذى لحق البضاعة أقل منه ، فلا يلتزم الناقل بأكثر من الضرر (٢) ، وان أن يتم التحديد على أساس تقدير مبلغ معين لكل وحدة من البضاعة المنقولة كالكيلو جرام أو الطن أو البالة ) .

ويسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل فى مواجهة المؤمن الذى يحل محل مرسل البضاعة فى الحصول على التعويض من الناقل ولو كان المؤمن قد دفع التعويض كاملا الى مرسل البضاعة وكان مقدار التحديد يقل عن هذا التعويض (٣) .

## الفرع الرابع
## دعوى المسئولية

**١١٠ ــ اطراف الدعوى :** ترفع دعوى المسئولية من المرسل أو المرسل اليه ضد الناقل ، فالمرسل يرفع الدعوى تأسيسا على أنه طرف فى عقد النقل . أما المرسل اليه فيستطيع أن يرفع الدعوى بسبب حيازته لوثيقة النقل .

ولا يلتزم الناقل بتعويض الضرر الذى يلحق البضاعة الا مرة واحدة،

---

(١) اسكارا رقم ١١٠١ ومحسن شفيق رقم ١٨٧ ، نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ٣٦٣ .

(٢) على البارودى رقم ١٥٠ .

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٦ وهو الحكم السابق الاشارة اليه ان شرط تحديد المسئولية يسرى سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها ومن ثم فلا يؤثر هذا التامين على مدى مسئولية الناقل الذى يحدده عقد النقل المبرم بينه وبين مرسل البضاعة .

سواء أقام الدعوى ، المرسل أو المرسل اليه ، فاذا أقام أحدهما الدعوى . فلا يستطيع الآخر أن يقيمها عن ذات الضرر .

**١١١ — تقدير التعويض :** يشمل التعويض وفقا للقواعد العامة مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، وحيث أن مسئولية الناقل تعاقدية، فانه لايلتزم الا بتعويض الاضرار المتوقعة الحدوث وقت التعاقد ، وعلى ذلك فاذا ادعى المرسل اليه مثلا أن الطرد الذى فقد أثناء النقل كان يحتوى على مجوهرات ثمينة ولم يكن الناقل على علم بذلك ، فان الأخير لايسأل عن تعويض القيمة الحقيقية للمجوهرات (١) .

اما اذا ارتكب الناقل غشا أو خطأ جسيما ، فان التعويض يجب أن يشمل جميع الأضرار سواء أكانت متوقعة وقت التعاقد أم لم تكن كذلك.

ويقدر التعويض فى حالة تلف البضاعة على أساس الفرق بين قيمتها سالمة وقيمتها تالفة ، أما فى حالة هلاك البضاعة كليا فيشمل التعويض قيمتها كاملة على أساس القيمة المذكورة فى عقد النقل ، فان لم تذكر هذه القيمة فى عقد النقل ، فان المحكمة تقدر قيمتها على أساس البيانات الواردة فى تذكرة النقل ولها أن تستعين فى ذلك بخبير ، واذا نازع الناقل فى القيمة المذكورة فى تذكرة النقل فله أن يثبت القيمة الحقيقية للبضاعة بكافة الطرق ، وللمحكمة أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين ( المادة ١٠٢ تجارى ) .

والعبرة فى قيمة البضاعة ، بسعرها الجارى فى مكان الوصول وزمانه.

أما فى حالة الضرر الناشىء عن التأخير ، فان التعويض يقدر على أساس الضرر الفعلى الذى لحق المرسل اليه من التأخير ، ويزيد مقدار التعويض ، متى ثبت أن الناقل يعلم أن المرسل اليه كان ينوى استعمال البضاعة المنقولة أو بيعها فى مناسبة معينة ثم وصلت البضاعة بعد هذه المناسبة .

واذا حكم بالتعويض على أساس ضياع البضاعة ثم وجدت البضاعة

---

(١) محسن شفيق رقم ١٧٣ .

بعد الحكم بالتعويض ، فانه تصبح من حق الناقل ، فاذا ثبت أن قيمتها الحقيقية أقل من التعويض الذى حصل عليه المرسل اليه ، فيجوز الزام الخصم وفقا لنص المادة ١٠٣ تجارى بأن يدفع الى الناقل ضعف الفرق الزائد ولو كان الحكم بالتعويض قد أصبح انتهائيا ، ونرى أن هذا الحكم الذى يعتبر استثناء على مبدأ حجية الشىء المقضى به لايجوز أن يؤخذ به الا اذا ثبت غش المرسل اليه فى الحصول على تعويض أكبر من القيمة الحقيقية للبضاعة التى فقدت ، اذ لايمكن فهم هذا الحكم الا على أساس أنه ينشىء عقوبة مدنية على المرسل أو المرسل اليه الذى بالغ — عن عمد — فى تقدير قيمة البضاعة (١) .

**١١٢ — الدفع بعدم قبول الدعوى :** تكلمت المادة ٩٩ من التقنين التجارى عن الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية من جانب الناقل وفرقت فى هذا الصدد بين أمرين :

الأول : اذا كان العيب الذى وقع على البضاعة أثناء نقلها ظاهرا أى يمكن ملاحظته دون حاجة الى فض الأغلفة أو فتح الطرود ، فان استلام المرسل اليه للبضاعة فى هذه الحالة ودفعه لأجرة النقل ، اذا كان ملزما بدفعها ، بدون أن يحتفظ بحقه فى رفع دعوى المسئولية ، يترتب عليه حق الناقل فى أن يدفع بعدم قبول الدعوى .

الثانى : اذا كان العيب غير ظاهر بحيث لاتمكن رؤيته الا بعد فض الأغلفة أو فتح الطرود ، فعلى المرسل اليه أن يبادر الى اثبات حالة البضاعة واخطار الناقل على يد محضر أو بخطاب موصى عليه بوجود العيب ونوعه وذلك فى ظرف ٤٨ ساعة من وقت الاستلام ثم يرفع الدعوى ضد الناقل فى ظرف ثلاثين يوما من وقت الاستلام ، فاذا لم يفعل المرسل اليه ذلك أو قام بالاخطار ورفع الدعوى دون أن يراعى الميعادين السابقين ، كان للناقل أن يدفع الدعوى بعدم القبول .

ويلاحظ أن الدفع بعدم القبول غير جائز فى الحالتين السابقتين الا اذا كان المرسل اليه قد استلم البضاعة استلاما فعليا دون الاحتفاظ بحقه فى رفع الدعوى وكان ملزما بأجرة النقل وقام بدفعها فى حالة وجود عيب

(١) أكثم الخولى رقم ٢٩٧ .

ظاهر فى البضاعة . أما اذا كان العيب غير ظاهر ودفع المرسل اليه أجـرة النقل فلا يؤدى هذا الى حق الناقل فى التمسك بالدفع (١) .

أما اذا امتنع المرسل اليه عن استلام البضـاعة بسبب وجود العيب أو تسلمها مع التحفظ ، فان الدعوى لاتسقط الا بالتقادم ، ولايجوز للناقل أن يدفعها بعدم القبول ، كما أنه متى كان المرسل هو الملزم بدفع أجرة النقل وقام بدفعها ، فلا يجوز دفع الدعوى بعدم القبول ، لأن هذا الدفع يقوم على أساس افتراض نزول المرسل اليه عن العيب الذى حدث أثناء النقل ويستنتج هذا النزول من قيامه بدفع أجرة النقل رغم وضوح العيب فى البضاعة ، وعلى ذلك فان كان المرسل اليه ملزما بدفع أجرة النقل ولم يقم بأدائها ، فان دعوى المسئولية لاتسقط فى مواجهة الناقل الا بالتقادم .

**١١٣ — تقادم الدعوى** : يبدو مما سبق أن الدفع بعدم قبول الدعوى لامحل له الا اذا استلم المرسل اليه البضاعة فعلا دون تحفظ ، وقام بأداء أجرة النقل ، وعلى ذلك لامحل لهذا الدفع فى الحالات الآتية :

١ — الهلاك الكلى للبضاعة ، لأن المرسل اليه لا يتسلم شيئا فى هذا الفرض .

٢ — التأخير ، لأن الدفع بعدم القبول يقوم على أساس وجود عيب فى البضاعة واستلام المرسل اليه لها دون تحفظ .

٣ — اذا كان الدفع بعدم القبول لايعمل اذن الا فى حالتى الهلاك الجزئى والتلف ، فانه لا محل له مع ذلك فى احدى هاتين الحالتين ، اذا استلم المرسل اليه البضاعة مع احتفاظه بالحق فى رفع الدعوى ، أو امتنع عن أداء أجرة النقل متى كان ملزما بها .

٤ — اذا كان المرسل هو الذى قام بأداء أجرة النقل .

٥ — اذا كان المرسل اليه هو الملزم بدفع أجرة النقل وقام بدفعها متى كانت العيب فى البضاعة غير ظاهر .

---

(١) يلاحظ أن نص المادة ٩٩ تجارى لم يفرض هذا القيد ولكن حكمة النص تقتضيه ، اكثم الخولى رقم ٣١٢ .

وفى الحالات المتقدمة التى لايعمل فيها الدفع بعدم القبول ، تنص المادة ١٠٤ من التقنين التجارى على سقوط دعوى المسئولية بالتقادم بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل داخل القطـر ، وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية ويبدأ سريان المدة فى الحالتين من اليوم الذى يتم فيه تسليم البضائع أو يعرض الناقل تسليمها فى حالتى التلف أو الهلاك الجزئى ، ومن اليوم الذى كان يجب أن يتم فيه النقل ، أى تسليم البضاعة فى حالتى التأخير والهلاك الكلى ، أما فى حالة قيام غش أو خيانة من جانب الناقل أو تابعيه فان الدعوى لا تتقادم وفقا للمدد السابقة ، وانما تخضع للتقادم المقرر فى القواعد العامة ، لأنها تستند عندئذ الى الفعل الضار وتعتبر دعـوى مسئولية تقصيرية فتسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط الدعوى فى كل حال بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ( المادة ١٧٢ ) (١) .

وتعتبر المدة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ تجارى مدة تقادم تخضع لأحوال الوقف والانقطاع المقررة فى القواعد العامة .

وتنقطع مدة التقادم على وجه الخصوص باقامة دعوى المسئولية أو اقرار الناقل بحق المدعى ، ومتى انقطع التقادم ، سرى تقادم جديد من ذات النوع ما لم يتضمن اقرار الناقل بحق المدعى ، تجديدا للدين فان التقادم الذى يسرى بعد انقطاع التقادم الأول هو التقادم الطويل الذى تبلغ مدته خمس عشرة سنة ولما كان التجديد لا يفترض فمن الواجب ثبوت اتجاه نية الطرفين اليه صراحة (٢) .

---

(١) وتؤيد المادة ١٠٤ تجارى هذا الوضع اذ انها بعد ان نصت على مدد التقادم الخاصة بعقد النقل اضافت ( وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش او الخيانة ) اما فى حالة الخطأ الجسيم فان التقادم القصير المقرر فى المادة ١٠٤ تجارى هو الذى يسرى ، ولذلك قضت محكمة النقض بانه لا محل لقياس الخطأ الجسيم على حالتى الغش والخيانة المنصـوص عليهما فى المادة ١٠٤ تجارى ، نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ ص ١١٥١ وفى ٣١ مايو ١٩٥٦ المجموعة السنة ٧ ص ٦٤٢ .

(٢) محسن شفيق رقم ١٨٤ .

# الفصل الثانى

## عقد نقل الاشخاص

**١١٤ – تمهيد :** لم يعالج التقنين التجارى عقد نقل الأشخاص ، بل اقتصر على تنظيم عقد نقل البضائع ، وعلى ذلك فان هذا العقد تحكمه القواعد العامة فى العقود ثم القواعد الواردة فى عقد نقل البضائع مع ملاحظة اختلاف محل كل من العقدين .

ويتعين مراعاة شروط النقل التى تصدر عادة فى شكل لوائح متى كان القائم بالنقل هيئة عامة كهيئة السكك الحديدية .

**١١٥ – تكوين العقد واثباته :** يتم العقد بين الناقل والمسافر ، فلا يوجد فى هذا العقد سوى شخصين ، ويتم العقد بمجرد تلاقى الايجاب والقبـــول .

ومتى كان الناقل عاما أى يستغـــل خطوطا منتظمة كهيئـــة السكك الحديدية أو المؤسسات العامة أو الشركات الحاصلة على امتياز حكومى فانها تعتبر فى حالة ايجاب دائم بحيث يتم العقد بتقدم المسافر لاستعمال احدى وسائلها .

والغالب أن يعتبر العقد فى الحالات السابقة من عقود الاذعان لأن شروط النقل تصدر فى شكل أنظمة أو لوائح لا يستطيع المســـافر أن يناقشها وانما له أن يقبلها برمتها أو يرفضها برمتها . أما اذا كان الناقل خاصا ، كالناقل الذى يستغل سيارات الأجرة ، فان العقـــد يخضع فى انعقاده لما يتفق عليه الطرفان من شروط .

ويثبت عقد نقل الأشخاص وفقا للقواعد العامة ، ويعتبر العقد دائما تجاريا بالنسبة للناقل . وعلى ذلك يجوز اثباته فى مواجهته بكافة طـــرق

الاثبات ، أما فى مواجهة المسافر فانه متى كان المسافر تاجرا وارتبط النقل بنشاطه التجارى كان تجاريا أيضا ، واذا كان العقد مدنيا بالنسبة للمسافر فانه يثبت بطرق الاثبات المدنية ، فلا يجوز اثبات العقد فى مواجهته بالبينة اذا جاوزت قيمة النزاع عشرين جنيها ، وهو فرض نادر من الناحية العملية .

وتدون أهم شروط عقد النقل عادة فى تذكرة النقل التى يحصل عليها المسافر مقابل دفع أجرة النقل ويرجع اليها عادة فى اثبات العقد .

وتسمح تذكرة النقل للمسافر بدخول المكان الذى يبدأ منه النقل وتخوله حق صعود العربات الناقلة ، وتحدد مكانه فى الوسيلة التى يستعملها ( الدرجة الأولى أو الثانية مثلا ) .

وتعتبر التذكرة غير شخصية فيجوز أن يتنازل عنها صاحبها لغيره قبل السفر فيحل محله فى العقد مع الناقل ، الا أنه اذا اوحظ فى منح التذكرة اعتبارات شخصية كالاشتراكات والتذاكر المخفضة التى تمنح للطلبة أو لرجال الجيش فلا يجوز التنازل عنها [1] .

**١١٦ — التزامات المسافر :**

١ — يلتزم المسافر بأداء أجرة النقل ، وهذا هو التزامه الجوهرى ، والأصل أن يتم تحديد الأجرة بالاتفاق ، الا اذا نصت على تحديدها لوائح الناقل ، كما هو الشأن فى النقل بالسكك الحديدية أو بالسيارات العامة .

ويجوز للمسافر أن يحمل معه من الأمتعة مالا يجاوز الوزن اوالحجم المقرر فى أنظمة الجهة القائمة بالنقل ، اذ أن هذا القدر من الأمتعة يمكن نقله مع المسافر بغير مقابل ، اذ تشمل أجرة النقل مقابل نقل المسافر وأمتعته فى حدود المقبول ، أما اذا جاوز وزن الأمتعة هذه الحدود التزم المسافر بدفع أجرة النقل عن القدر الزائد .

٢ — ويلتزم المسافر أيضا بمراعاة التعليمات التى تقضى بها الأنظمة

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٠٨ وعلى البارودى رقم ١٦٩ .

الخاصة التى تصدر عن الجهات التى تقوم بالنقل ، كالجلوس فى العربات المخصصة لدرجة التذكرة التى يحملها المسافر وعدم الوقوف فى الممرات، وعدم الصعود أو النزول من العربات أثناء سيرها .

**١١٧ — التزامات الناقل :** يلتزم الناقل فى مواجهة المسافر بمقتضى عقد النقل بالالتزامات الآتية :

**١١٨ — اولا : القيام بعملية النقل :** يلتزم الناقل بأن يقوم بعملية النقل فى الميعاد المحدد سواء فى العقد أوفى أنظمة الناقل التى يعلنها ويعتمد عليها المسافرون ، وعلى الناقل أن يعوض المسافر عن أى تأخير يقع من جانبه فى هذه المواعيد ، واذا كان التأخير بسبب قوة قاهرة فعلى الناقل أن يبذل ما يمكنه لايصال المسافر فى الميعاد المعين أو بأقل تأخير ممكن ولو استعان بوسيلة أخرى للنقل .

**١١٩ — ثانيا : مراعاة راحة المسافر :** على الناقل أن يهيء للمسافر مكانا فى الدرجة التى تبينها تذكرته ، ولايجوز أن يجبر المسافر على الركوب فى درجة أدنى منها والا كان الناقل مسئولا عن تعويض المسافر ، كما يسأل الناقل عن التعويض اذا اضطر المسافر الى درجة أدنى من الدرجة التى تبينها تذكرته بسبب الازدحام مثلا .

واذا حصل الناقل من المسافر على أجر أضافى مقابل توفير بعض الميزات كتكييف الهواء مثلا ، فعلى الناقل أن يوفر هذه الميزات والاكان مسئولا عن التعويض (١) .

**١٢٠ — ثالثا : ضمان سلامة المسافر :** استقر القضاء بعد تردد طويل على وجود هذا الالتزام على عاتق الناقل .

ويعتبر التزام الناقل بضمان سلامة المسافر التزاما بنتيجة ، لأن المسافر لايوافق على ابرام العقد ما لم يأخذ الناقل على عاتقه التزاما بضمان سلامته . فاذا وقع حادث أثناء النقل ، وترتب عليه وفاة المسافر أواصابته، كان الناقل مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق بالمسافر .

وقضت محكمة النقض بأن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب يعتبر

---

(١) محسن شفيق رقم ٢١٣ .

التزاما بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل (١) •

ولاتنتفى مسئولية الناقل باثبات بأنه بذل العناية اللازمة للمحافظة على سلامة المسافر ، لأن محل التزام الناقل هو وصول المسافر الى غايته سليما من الناحية البدنية

ولا تنتهى مسئولية الناقل الابنزول الراكب من العربة الناقلة ، ولو بقى المسافر فى المحطة لسبب آخر كالحصول على أمتعته (٢) •

**١٢١ — مسئولية الناقل :** تعتبر مسئولية الناقل فى مواجهة المسافر مسئولية تعاقدية أساسها عقد النقل ، وعلى ذلك يلتزم بتعويض المسافر أو ورثته متى أخل بالتزام من الالتزامات السابقة ، وان كان من النادر عملا أن تقام دعوى المسئولية ضد الناقل بسبب مخالفة الالتزام بمراعاة راحة المسافر ، وانما تقام الدعوى غالبا بسبب مخالفة الالتزام بضمان السلامة •

ولا يلتزم المسافر الا باثبات الضرر بحيث يفترض الخطأ فى جانب الناقل كما تفترض علاقة السببية بين الخطأ والضرر •

ولايستطيع الناقل أن يتحلل من المسئولية الا باثبات أن الضرر يرجع الى أحد سببين ·

١ — القوة القاهرة ويلحق بها فعل الغير ، ولايعتبر من قبيل فعل الغير مايصدر عن تابعى الناقل ، اذ يسأل الناقل قانونا عن أفعالهم طبقا للمادة ١٧٤ مدنى • ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألايكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب (٣) •

---

(١) نقض مدنى فى ٢٧ يناير ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ١٩٩ .

(٢) ريبير رقم ٢٤٥٢ . ويذهب الراى الراجح الى ان مسئولية الناقل فى النقل بالسكك الحديدية تبدأ منذ دخول المسافر الى الرصيف المعد لركوب القطار وتنتهى بخروج المسافر من الرصيف المعد لوقوف القطار .

(٣) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٦ سابق الاشارة اليه وقضت المحكمة=

٢ — خطأ المسافر ، ولا يترتب على خطأ المسافر اخلاء مسئولية الناقل الا اذا كان هو السبب الوحيد فى وقوع الحادث ، أما اذا ساهم خطأ الناقل مع خطأ المسافر فى وقوع الضرر ، كان الناقل مسئولا بالتعويض عن مقدار ما ساهم به من خطأ .

ولايجوز الرجوع على الناقل بالمسئولية العقدية الا اذا أبرم عقد نقل بين الناقل والمسافر (١) . وعلى ذلك فلا محل للرجوع على الناقل بالمسئولية العقدية اذا تسلل المسافر الى العربة بغير علم الناقل أو وقع النقل مجانا . ولكن انتفاء المسئولية العقدية لايحول دون قيام المسئولية التقصيرية اذا توافرت أركانها ويتعين على المسافر أو ورثته فى هذه الحالة اثبات هذه الأركان ( الخطأ والضرر وعلاقة السببية ) .

كذلك تقوم المسئولية التقصيرية اذا وقع الضرر بخطأ من الناقل قبل بدء تنفيذ عقد النقل أو بعد انتهائه ، أو اشترط الناقل اعفاءه من المسئولية العقدية ولم تتوافر فى العقد شروط عقد الاذعان .

ويلاحظ أن التفرقة بين نوعى المسئولية قد قلت أهميتها ، بعد الأخذ بمبدأ مسئولية حارس الآلات الميكانيكية فى المادة ١٧٨ من التقنين المدنى وتعتبر مسئولية الحارس مفترضة دون حاجة الى الزام المضرور باثبات الخطأ فى جانب الحارس ، ولايستطيع الأخير التحلل منها باثبات السبب الأجنبى (٢) .

ولاتسرى على دعوى المسئولية أحكام المادتين ١٩٩ و١٠٤ تجارى المتعلقين بالدفع بعدم قبول الدعوى وتقادمها ، وانما تخضع الدعوى لأحكام التقادم العادى المقرر فى القواعد العامة .

---

= بأن قذف الغير بحجر على القطار اثناء سيره فيصيب احد الركاب يعد من الامور التى تتوقعها مصلحة السكك الحديدية بدليل انها نصت فى لائحتها الصادرة فى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ على عقاب من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة .

(١) ولا يشترط لاعتبار العقد قائما ، ان يتسلم المسافر تذكرة نقل من الناقل وانما يكفى ثبوت قبول الناقل [illegible] او عدم اعتراض الناقل او وكيله على ذلك ، اذ ان عقد النقل بالترام او الاتوبيس ينعقد بين طرفيه بقبول الناقل للراكب وتأتى واقعة حصول الاخير على تذكرة النقل بعد الركوب . اسكارا رقم ١١٠٨ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢١٩ .

# القسم الثـــانى

# الافــــلاس

**١٢٢ ــ الافلاس والاعسار :** اذا وجد شخص لايتمتع بصفة التاجر فى حالة عجز عن دفع ديونه نتيجة عدم كفاية أمواله لوفاء ديونه مستحقة الأداء ، فان هذا الشخص يعتبر فى حالة اعسار ( المادة ٢٤٩ مدنى )٠

وقد نظم التقنين المدنى الاعسار فى المواد من ٢٤٩ الى ٢٦٤ ، ونص على أن شهر الاعسار يكون بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه ، ثم نظم اجراءات الدعوى والطعن فى حكم الاعسار ، ويرتب المشرع على هذا الحكم حلول كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ٠

ولم يمنع المشرع المدين من التصرف فى أمواله بسبب شهر اعساره الا أن هذا التصرف يجب أن يكون بثمن المثل وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع ٠

وتنتهى حالة الاعسار بحكم يصدر من المحكمة الابتدائية بناء على طلب كل ذى شأن متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لاتزيد على أصوله أو متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت قبل شهر الاعسار ٠ كما تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار ، اذ يتم التأشير بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة دعوى الاعسار فى سجل خاص يمسكه قلم كتاب المحكمة٠

اما اذا انتقلنا الى نطاق القانون التجارى ، فان الأمر مختلف تماما اذ يترتب على توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فى مواعيدها حق كل دائن فى طلب الحكم بشهر افلاسه بل يجوز للمدين نفسه أن يطلب شهر الافلاس ، ويحكم بشهر افلاس التاجر لمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية ، وبقطع النظر عن كونه موسرا أو معسرا ٠

ويعتبر الافلاس وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر الذى يتوقف عن

دفع ديونه التجارية فتصفى أمواله تصفية جماعية ويوزع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه .

والافلاس اما أن يكون بسيطا أو مقترنا بجريمة ، فيكون الافلاس بسيطا اذا كان توقف المدين عن الدفع يرجع الى عوامل خارجة عن ارادته ، وعلى العكس قد يكون سبب التوقف عن الدفع اسراف المدين فى مصاريفه الشخصية أو اندفاعه فى تيار المضاربات ويسمى الافلاس فى هذه الحالة « الافلاس بالتقصير » وهو جنحة يعاقب عليها التاجر بالحبس لمدة لاتزيد على سنتين . أما اذا تعمد التاجر الاضرار بدائنيه كما لو أخفى أمواله أو هربها أو أعدم دفاتره التجارية فان الافلاس فى هذه الحالة يطلق عليه « الافلاس بالتدليس » ويعتبر جناية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث الى خمس سنوات .

ولا أثر لنوع الافلاس على الأحكام التى تطبق عليه أو الآثار التى تترتب عليه ، فجميع أنواع الافلاس تخضع لنفس القواعد والاجراءات.

**١٢٣ — الخصائص العامة للافلاس** :يتم شهر الافلاس بحكم يصدر من القضاء ، ويترتب على هذا الحكم غل يد المدين المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، كما يؤدى شهر الافلاس الى سقوط بعض الحقوق المهنية والسياسية عن المفلس فلا يمكنه استردادها الا باتباع اجراءات رد الاعتبار ، هذا فضلا عن توقيع العقوبة الجنائية على المدين المفلس فى حالتى الافلاس بالتقصير والافلاس بالتدليس ، فكأن القانون والحال كذلك أراد أن يكون الافلاس وصمة فى جبين المدين وعارا يظل لاحقا به (١) .

ومن ناحية أخرى ، فقد ارتاب المشرع فى بعض التصرفات التى يأتيها المدين الذى يتوقف عن الدفع قبل الحكم بشهر الافلاس ، فأخضع للبطلان التصرفات التى تتم فى الفترة بين توقف المدين عن دفع ديونه التجارية والحكم بشهر الافلاس وتسمى هذه الفترة بفترة الريبة .

---

(١) محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى ج ٣ طبعة ١٩٦٣ رقم ١٣٤ .

أما بالنسبة للدائنين ، فان شهر الافلاس يؤدى الى حشدهم فى كتلة واحدة masse تسمى جماعة الدائنين وتضم الدائنين العاديين ، ويمثل الجماعة وكيل تقيمه المحكمة التى تحكم بشهر الافلاس ويسمى السنديك أو وكيل الدائنين ويخضع فى القيام بأعماله لاشراف قاض تعينه المحكمة فى حكم الافلاس ويسمى مأمور التفليسة •

والحقيقة أن السنديك وكيل للتفليسة ذاتها لأنه لايمثل الدائنين فحسب • بل يمثل المدين المفلس أيضا ويحل محله فى المطالبة بحقوقه وفى الدعاوى المرفوعة منه أو عليه •

ولايجوز للدائنين بعد الافلاس أن يتخذوا اجراءات انفرادية ضد المدين تحقيقا للمساواة بينهم •

ويختص السنديك بحصر أصول المفلس وخصومه بعد تحقيق الديون التى عليه ، وفى هذه الحالة يمكن النظر فى تقرير مصير التفليسة ، اذ قد تنتهى اما باجراء صلح بين الدائنين والمفلس بمنح المدين أجلا للوفاء بديونه أو بتخفيض نسبة من هذه الديون ، فاذا لم يمكن التوصل الى هذا الحل ، فان التفليسة تنتهى بالاتحاد ، أى يصبح الدائنون فى حالة اتحاد وذلك ببيع أموال المفلس وتقسيم الثمن الناتج على الدائنين كل بنسبة دينه (١) •

مما تقدم يبين أن نظام الافلاس يقوم على أساس أخذ المدين الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية بالقسوة ، ورعاية الدائنين واقامة المساواة بينهم دون اخلال بحقوق الدائنين أصحاب التأمينات العينية على أموال المدين المفلس •

ومع ذلك فقد مكن المشرع المدين حسن النية من تفادى شهر الافلاس عند توقفه عن دفع ديونه التجارية ، وذلك بأن قرر له نظاما يعرف بنظام الصلح الواقى من الافلاس وذلك بمقتضى القانون رقم ٥٦

---

(١) قد تامر المحكمة بقفل التفليسة لعدم كفاية اموالها وذلك متى تبين ان اموالها لا تكاد تكفى حتى لسداد مصاريف اجراءات التفليسة .

لسنة ١٩٤٥ فيستطيع أن يطلب عند اضطراب أعماله عقد صلح مع دائنيه يمكنه من تجنب الآثار السيئة التى تترتب على شهر الافلاس •

**١٢٤ ــ التطور التشريعى لنظام الافلاس :** عرف القانون الرومانى نظاما للتصفية الجماعية لأموال المدين ، الا أنه لم يكن يفرق بين المدين المدنى والمدين التاجر ، وبمقتضى هذا النظام كان يعهد الى شخص بادارة الذمة المالية للمدين بعد نقل حيازة أموال المدين الى دائنيه mission in Possessionem ثم يتبع هذا بيع هذه الأموال وتوزيع الناتج عن البيع بين الدائنين بنسبة ديونهم •

وقد انتقل نظام التصفية الجماعية لأموال المدين الى الجمهوريات الايطالية فى القرون الوسطى حيث اجتمعت الخصائص الجوهرية لنظام الافلاس فى القرن الخامس عشر ، الا أن هذا النظام لم يدخل فرنسا الابعد ذلك بصدور الأمر الملكى الفرنسى سنة ١٦٧٣ الذى تضمن تنظيما غير كامل للافلاس (١) •

وقد تضمن الكتاب الثالث من التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ تنظيما للافلاس تميز بالقسوة فى معاملة المدين فقضى بحبسه فى جميع الأحوال مهما كان سبب افلاسه ويرجع السبب فى ذلك الى أن هذا التقنين صدر عقب الأزمة المالية التى تعرضت لها فرنسا وصحبتها بعض تفليسات وفضائح تجارية كبيرة وهددت بنك فرنسا بالافلاس (٢)• وقد خفف المشرع هذه القسوة فى معاملة المدين المفلس بتعديل أحكام الكتاب الثالث من التقنين تعديلا شاملا سنة ١٨٣٨ •

وقد نقل المشرع المصرى فى تقنينه التجارى الصادر سنة ١٨٨٣ أحكام الافلاس التى وردت فى التقنين التجارى الفرنسى وفقا للتعديل الصادر سنة ١٨٣٨ •

وقد وضع المشرع الفرنسى سنة ١٨٨٩ نظاما خاصا بالتجار حسنى النية الذين يؤدى سوء حظهم الى توقفهم عن دفع ديونهم ، وهو نظام

(١) اسكارا رقم ١٤٦٧ .
(٢) محسن شفيق رقم ٤٧ ومصطفى طه رقم ٦٢٦ .

التصفية القضائية وهو نوع من الافلاس المخفف (١) ، ولا ترتفع فيه يد المدين المفلس عن ادارة أمواله ولايؤدى الى سقوط حقوقه المهنية •

ثم تدخل المشرع الفرنسى مرة أخرى لتعديل نظامى الافلاس والتصفية القضائية سنة ١٩٣٥ وأدى هذا التعديل الى تيسير الاجراءات •

وفى سنة ١٩٥٥ أصدر المشرع الفرنسى تشريعا خاصا بالافلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار وقد ألغى هذا التشريع جميع المواد المتعلقة بالافلاس فى التقنين التجارى ، الا أن المشرع أعادها مرة أخرى الى التقنين فى شكلها الجديد سنة ١٩٥٨ • وقد ألغى قانون سنة ١٩٥٥ نظام التصفية القضائية وأحل محلها نظام التسوية القضائية وهى اجراء مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن دفع ديونهم ويمكن استمرار مشروعاتهم عن طريق الصلح مع الدائنين ، وعالج تشريع سنة ١٩٥٥ نظام الافلاس بأحكام تتسم بالقسوة اذ أصبح جزاء يوقع على التاجر الذى تنسب اليه أخطاء معينة تجعله غير جدير بمزاولة التجارة ولما كان هذا النظام لايناسب الا المشروعات الفردية وأصحابها من التجار الطبيعيين ولايناسب المشروعات الجماعية (الشركات) فقد صدر فى فرنسا قانون بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٦٧ يتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والافلاس الشخصى ، وأخضع هذا التشريع لنظام التصفية أو التسوية جميع الأشخاص المعنوية الخاصة دون تفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية أو بين الشركات والجمعيات (٢) •

وتعرف بعض الدول كانجلترا وألمانيا ما يسمى بنظام الافلاس المدنى ، ففى انجلترا يخضع لنظام الافلاس جميع المدينين سواء كانوا تجارا أو غير تجار وينظم الافلاس تشريعا خاصا يسمى بقانون الافلاس سنة ١٨٨٣ Bankruptcy Act, 1883. ويستثنى من الخضوع له شركات المساهمة التى تخضع لنظام التصفية القضائية Winding up by the Court الذى يتضمنه قانون الشركات الصادر

---

(١) ربير رقم ٢٤٩٧ ، واسكارا رقم ١٤٦٧ •

(٢) مصطفى طه رقم ٦٢٦ •

سنــة ١٩٤٨ والمعدل سنــة ١٩٦٧ ويجــوز لأى دائن للشركة أن يطلب تصفيتها قضائيا متى عجزت عن دفع الدين (١) . وفى ألمانيا تنطبق قواعد الافلاس على التجار وغير التجار .

وأخذ المشرع المصرى بنظــام الافلاس الفرنسى كما ورد فى القانون الصادر سنة ١٨٣٨ ، كما تقدم ، مع بعض التعديلات الطفيفة ، ولم تطرأ على النصوص المصرية أية تعديلات حتى صدور القانون رقم ١٢ لسنـــة ١٩٤٤ بتعديل ميعاد التقرير بالوقوف عن الدفع فجعله خمسة عشر يوما بعد أن كان ثلاثة أيام فى المادة ١٩٨ من التقنين التجارى وفى سنة ١٩٤٥ صدر القانون رقم ٥٦ بادخال نظام الصلح الواقى من الافلاس .

**١٢٥ - خطة الدراسة :** سنقدم فى هذا القسم دراسة موجزة لأهم أحكام الافلاس فندرس فى خمسة أبواب .

١ - شروط شهر الافلاس .

٢ - آثار الافلاس بعد شهره .

٣ - آثار الافلاس خلال فترة الريبة .

٤ - تحقيق الديون .

٥ - انتهــاء التفليسة .

---

(١) انظر فى التفصيل مؤلف Pennington فى قانون الشركات لندن ١٩٦٧ ص ٦٢٨ وما يليها .

(٢) محسن شفيق رقم ١٤٨ .

# الباب الأول

## شروط شهر الافلاس

١٢٦ ـ **النص القانوني :** تنص المادة ٩٥ من التقنين التجاري على أن « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ، ويلزم إشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » .

وعلى ذلك يجب لشهر الافلاس أن تتوافر ثلاثة شروط :ـ

١ ـ أن يكون المدين الذى يطلب شهر افلاسه تاجرا .

٢ ـ أن يكون فى حالة وقوف عن الدفع .

٣ ـ أن يصدر حكم بشهر افلاسه .

ونعرض بالتفصيل لكل هذه الشروط فى فصول ثلاثة .

# الفصل الأول

## صفة التاجر

**١٢٧ – تمهيد :** رأينا فيما تقدم أن نظام الافلاس فى القانون المصرى نظام مقصور على التجار ، اذ يخضع غير التجار لنظام الاعسار الـذى تضمنه القانون المدنى .

ويقصد بالتاجر فى حكم المادة ١٩٥ تجارى ، التاجر الطبيعى ، كما ينصرف هذا الاصطلاح أيضا الى الشركات التجارية التى تخضع كذلك لنظام الافلاس .

**١٢٨ – التاجر الطبيعى :** يكتسب الشخص الطبيعى صفة التاجر باحترافه الأعمال التجارية ، ولما كانت صفة العمل التجارى تتوقف على القيام بالعمل فى شكل مشروع ، فان وجود المشروع التجارى يؤدى الى انعكاس الصفـة التجارية على حرفة من يباشر استغلال المشروع واعتباره تاجرا ، الا أن الاحتراف يقوم أيضا بالقيام بالأعمال التجـارية بطبيعتها أو مايسمى بالأعمال التجـارية المنفردة بصـورة متكررة ومنتظمـة ، فالاحتراف هو توجيه النشاط على نحو رئيسى ومعتاد الى القيام بهـذه الأعمال (١) .

ولما كان القيد فى السجل التجارى لايعد وفقا للقانون المصرى شرطا لاكتساب صفة التاجر بل أثر من آثار اكتساب هذه الصفة ، فانه يجوز شهر افلاس التاجر ولو كان غير مقيد فى السجل التجارى ، متى ثبت احتراف الشخص للأعمال التجارية ويتعين لشهر افلاس الشخص الطبيعى الذى يحترف الأعمال التجارية ، أن تتوافر لديه الأهلية التجارية ، فلا يجوز شهر افـلاس القاصر أو المحجور عليه ، الا اذا كان القاصر الذى

(١) أنظر مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ رقم ١٦٨ .

بلغ الثامنة عشر من عمره أو المحجور عليه قد أذنته المحكمة فى الاتجار، لأنه يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له فيه ويكتسب صفة التاجر متى احترف القيام بالأعمال التجارية ، ومن ثم يجوز شهر افلاسه .

ومن ناحية أخرى فانه يجوز شهر افلاس الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح خاصة كالموظفين والمحامين متى ثبت مخالفتهم للحظر ومارسوا التجارة على وجه الاحتراف (١) .

واذا مارس شخص التجارة مستترا وراء شخص آخر فانه يجوز شهر افلاس التاجر الحقيقى وكذلك التاجر الظاهر حماية للأوضاع الظاهرة (٢) .

واذا ثار النزاع حول ثبوت صفة التاجر ، فعلى من يدعى هذه الصفة ان يثبتها وله أن يسلك فى ذلك جميع طرق الاثبات .

**١٢٩ ــ شهر الافلاس بعد الوفاة :** تجيز المادة ٢٠٩ من التقنين التجارى شهر افلاس التاجر بعد وفاته وذلك اذا توافر شرطان :

أن يتوفى التاجر وهو فى حالة وقوف عن الدفع ، أما اذا استمر التاجر فى الوفاء بديونه حتى وفاته رغم اضطراب أحواله المالية ، فلا يجوز طلب شهر افلاسه بعد وفاته .

٢ ــ أن يطلب شهر الافلاس خلال السنة التالية للوفاة ، فلا يجوز بعد انقضاء سنة على وفاة التاجر طلب شهر الافلاس وتعتبر هذه المدة من مدد السقوط فلا تخضع لأسباب وقف أو انقطاع التقادم .

---

(١) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ بجواز شهر افلاس قسيس ثبت احترافه للتجارة بالمخالفة للوائح الكنيسة . Bull ــ ١١ ــ ١٢٢ ، كما قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٢ بانه يجوز شهر افلاس الاشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى القوانين واللوائح . مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ س ٥٢٨ . كما قضت محكمة النقض المصرية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤ بانه لما كان الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة يعد تاجرا بالمعنى القانونى فانه لا يمنع من ذلك كونه موظفا ممن تحظر عليهم القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة وبالتالى يجوز شهر افلاسه ، المجموعة السنة ٢٥ ص ٤٠٤ .

(٢) مصطفى طه رقم ٦٣٤ .

ويقال فى تبرير قصر هذه المدة ، أن المشرع يهدف الى سرعة البت فى شأن التركة ومصيرها من ناحية ، واحترام ذكرى المتوفى واسدال الستار على حياته التجارية فى فترة قصيرة من ناحية أخرى (١) .

ويجوز وفقا لنص المادة ٢٠٩ تجارى أن يطلب شهر افلاس التاجر المتوفى كل من الدائنين والمحكمة والنيابة العامة ، والراجح أنه لا يجوز للورثة طلب شهر افلاس مورثهم لأن النص لم يذكرهم ، ولاعتبارات تتعلق بالملاءمة (٢) .

**١٣٠ ـ شهر الافلاس بعد اعتزال التجارة :** لم يتعرض التقنين التجارى لجواز افلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة . الا أن الرأى قد استقر على جواز ذلك بشرط أن تتوافر شروط الافلاس فى الفترة التى كان يكتسب فيها المدين صفة التاجر (٣) . وعلى ذلك يتعين ثبوت حالة الوقوف عن الدفع قبل اعتزال المدين للتجارة . وقد توصل الفقه الى هذا الحل قياسا على جواز شهر الافلاس بعد الوفاة .

ولا يشترط أن يطلب الافلاس فى خلال السنة التالية لاعتزال التجارة قياسا على حالة الافلاس بعد وفاة التاجر ، لأن القياس لا يصلح لتحديد مدة لاستعمال الحقوق (٤) .

ومع ذلك فلا يجوز أن يقضى بافلاس المدين بعد فترة طويلة من اعتزاله التجارة حتى لا يظل الافلاس سيفا مسلطا على المدين طيلة حياته ، والأمر متروك لظروف كل حالة وحسن تقدير المحكمة .

**١٣١ ـ الشركات التجارية :** تعتبر الشركة تجارية متى كان غرضها القيام بأعمال تجارية ، و لايشترط لاعتبار الشركة تجارية أن تحترف الأعمال

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٢ .

(٢) اسكارا رقم ١٤٧٦ وريبير رقم ٢٥٣٧ والاحكام التى اشار اليها ، بينما يرجح استاذنا الدكتور محسن شفيق جواز شهر الافلاس بناء على طلب الورثة اذ قد تكون لهم مصلحة فيه ثم أنه من حق المورث ان كان حيا ان يطلب شهر أفلاس نفسه فمن الطبيعى أن ينتقل هذا الحق الى ورثته ، انظر مؤلفه المشار اليه فيما سبق رقم ١٥٢ .

(٣) ريبير رقم ٢٥٣٦ .

(٤) محسن شفيق رقم ١٥٢ .

التجارية وانما يكفى أن يكون غرضها تجاريا وفقا لعقد تكوينها ، اذ يعتبر غرض الشركة هو المعيــار الذى يميز الشركة المدنيــة عن الشركة التجارية (١) .

وتخضع الشركات التجارية لشــهر الافلاس متى توقفت عن ديونها التجارية على أنه يجوز شهر افلاس الشركة المدنية متى قامت بأعمــال تجارية على وجه الاعتياد برغم أن غرضها يعتبر أصلا مدنيا ويترتب على الحكم بشهر افلاس شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها ( البسيطة أو بالأسهم ) شهر افلاس الشريك المتضامن دون حاجة الى النص على ذلك صراحة فى حكم شهر افلاس الشركة ، اذ يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر ويسأل بصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فيعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية توقفا من الشريك المتضامن عن دفع ديونه أيضــا (٢) .

ويجــوز شهر افلاس شركة المســاهمة والشركات ذات المســئولية المحدودة ولكن يقتصر الافلاس على المشروع الجماعى ذاته أى على الشخص المعنوى دون أن يشمل الشركاء لأنهم لا يلتزمون بديون الشركة فى أموالهم الخاصة .

أما شركة المحاصة فلا يجوز شهر افلاسها لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وانما يجوز شهر افلاس الشريك المحاص الذى يزاول التجــارة باسمه الخاص دون الشريك الذى لا يتعاقد مع الغير (٣) .

ومن المقرر أنه يجــوز شهر افلاس الشركة الفعلية ، لأنها تحتفظ

---

(١) مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ رقم ١٨٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ان الحكم باشهار افلاس الشركة يستتبع حتما افلاس الشريك المتضامن ولا يترتب على اغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة النص على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على اغفاله بيان اسمائهم ان يظلوا بمناى عن الافلاس اذ يقع افلاسهم كنتيجة حتمية ولازمة لافلاس الشركة . مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ص ١٢٠٢ . وفى ذات المعنى نقض فى ٢٨ مارس ١٩٧٤ المجموعة السنة ٢٥ ص ٦٠٦ .

(٣) مصطفى طه رقم ٦٣٦ والاحكام التى اشار اليها .

بالشخصية المعنوية وتعتبر حقوقها والتزاماتها قائمة وصحيحة فى الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها .

كذلك يجوز شهر افلاس الشركة بعد حلها وفى فترة تصفيتها متى توقفت عن دفع ديونها فى هذه الفترة لأن الشركة تحتفظ بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية (١) .

**١٣٢ — شركات القطاع العام :** لما كانت شركة القطاع العام تتخذ شكل شركة المساهمة وتلتزم باتخاذ اسم تجارى لها يشتق من غرضها ، كما أن هذه الشركة تقوم غالبا بنشاط تجارى ، فان الشركة تكتسب بلا شك صفة التاجر ، وتلتزم وفقا لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، بالقيد فى السجل التجارى ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية الا باتمام هذا القيد .

وقد ثار التساؤل قبل صدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ حول جواز شهر افلاس شركة القطاع العام اذا توقفت عن دفع ديونها التجارية ، وكان الرأى الراجح يجيز ذلك ، الا أن المادة ٧٦ من هذا القانون نصت صراحة على أنه « لا يجوز شهر افلاس شركات القطاع العام » ويسرى ذات الحكم على أية صورة أخرى من صور المشروعات العامة التى تمارس نشاطا تجاريا .

والحكمة التى من أجلها منع المشرع شهر افلاس المشروعات العامة واضحة لأن المشروع العام يعد وسيلة الدولة لتنفيذ الخطة الاقتصادية العامة فلا يجوز أن يتعرض للافلاس حتى لا يهتز المركز الاقتصادى للقطاع العام .

على أنه يجوز وفقا لأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تصفية شركات القطاع العام وفقا للقواعد التى نص عليها القانون فى هذا الشأن(٢).

(١) نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٩٦٩ Revue des Societés سنة ١٩٧٠ ص ٩٣ والتعليق على هذا الحكم .

(٢) انظر مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ ارقام ٤٤٠ و٤٤٨ و٤٨٩ .

# الفصل الثانى

## الوقوف عن الدفع

**١٣٣ ــ المقصود بالوقوف عن الدفع :** تختلف حالة الوقف عن الدفع عن فكرة الاعسار ، اذ أن الاعسار خلل يطرأ على الذمة المالية فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء[١] •

أما الوقوف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها ولو كانت أصوله تزيد على خصومه ، كما لو تمثلت هذه الأصول فى حقوق للمدين فى ذمة الغير لم تستحق بعد أو فى عقارات لا يسهل على المدين بيعها ووفاء ديونه فى مواعيد استحقاقها •

ومن ناحية أخرى قد يكون المدين التاجر فى حالة اعسار بمعنى أن خصومه تزيد على أصوله ، ولكنه لا يعتبر فى حالة وقوف عن الدفع وذلك متى كان يقوم بوفاء ديونه فى مواعيد استحقاقها ، كما لو اقترض أو باع أو رهن بعض أمواله ليسدد ديونه •

ومع ذلك فالغالب أن تكشف حالة الوقوف عن الدفع عن ذمة مالية معسرة ، لأن المدين لا يكشف عن حقيقة مركزه المالى المضطرب الا بعد أن ترتبك أحواله ويستنفد جميع الوسائل المتاحة لديه لاخفاء مركزه المالى فحالة الوقوف عن الدفع تقترب من الناحية العملية من حالة الاعسار •

**١٣٤ ــ تقدير حالة الوقوف عن الدفع :** كان القضاء يكتفى بمجرد عدم قيام المدين بدفع ديونه التجارية فى مواعيدها ليعتبره فى حالة وقوف عن الدفع ، فيحكم بشهر افلاسه ، على أساس أن المعاملات التجارية تحيا على الائتمان ويترتب على عدم وفاء المدين بديونه فى مواعيد استحقاقها ،

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٤ .

ارتباك فى ائتمان التاجر الدائن الذى عليه أن يواجه هو الآخر التزاماته بسداد ديونه فى مواعيدها وقد يؤدى عدم حصوله على حقه من مدينه فى الميعاد أن يعجز عن مواجهة التزاماته مما يعرضه بدوره لشهر الافلاس .

على أن القضاء تحول عن هذا الموقف . ولم يعتبر مجرد تخلف المدين عن الوفاء بديونه فى مواعيدها من قبيل الوقوف عن الدفع مما يبرر شهر افلاسه ، بل تطلب توافر مجموعة عناصر أخرى تؤدى الى اقتناع المحكمة بضرورة شهر الافلاس كاضطراب المركز التجارى للمدين وسوء حالة ائتمانه ، الأمر الذى أدى الى اقتراب حالة الافلاس من حالة الاعسار المدنى (١) .

ولذلك فعلى المحكمة عند تقدير حالة الوقوف عن الدفع التحقق من أن التاجر عاجز عن الوفاء بديونه عجزا حقيقيا .

وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية « التوقف عن الدفع هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال . فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا ، اذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره ، وقد يكون لمنازعته فى الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء (٢) » .

وعلى ذلك فان تقدير حالة الوقوف عن الدفع تحتاج الى فهم وحسن تقدير من جانب المحكمة . فلا تقدم على شهر الافلاس لمجرد امتناع المدين عن دفع ديونه . اذ قد يكون محقا فى امتناعه عن الدفع ، كما قد يكون سبب الامتناع راجعا الى ازمة مؤقتة عارضة قد تزول سريعا .

وعلى العكس من ذلك ، قد يلجأ التاجر الى وسائل غير مشروعة لاطالة حياته التجارية المضطربة ، كبيع البضائع بسعر أقل من سعر الشراء

---

(١) اسكارا رقم ١٤٧٥ .
(٢) نقض مدنى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض السنة السابعة ص ٤٣٥ ، وانظر ايضا الدكتور مصطفى طه رقم ٦٣٩ .

أو سحب كمبيالات المجاملة أو الحصول على قروض بشرط مرهقة مما يعرض حقوق دائنية الآخرين للخطر ، فى هـذه الأحوال فان من واجب المحكمة أن تعتبر المدين التاجر فى حالة وقوف عن الدفع بالرغم من قيامه بسداد ديونه فى مواعيدها ، بل ان مثل هذا التاجر يعتبر مرتكبا لجنحة الافلاس بالتقصير وفقا لحكم المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات التى تعتبر التاجر مفلسا بالتقصير اذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسـعارها أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا تجارية أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر شهر افلاسه .

**١٣٥ ــ اثبات حالة الوقوف عن الدفع :** يقع عبء اثبات حـالة الوقوف عن الدفع على من يطلب شهر الافلاس ولما كانت هذه الحالة تعتبر من مسائل الواقع ، فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

ويقدر قاضى الموضوع ، الوقائع التى تكشف عن حالة الوقوف عن الدفع ، وهو وان كان يستقل بتقدير هذه الوقائع دون أن يخضـع فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، الا أن التكييف القانونى لهـذه الوقائع واستخلاص الطابع المنشىء لحالة الوقوف عن الدفع من بينها ، يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محـكمة النقض (١) لأن الوقوف عن الدفع يعتبر من الشرائط القانونية لشهر الافلاس ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره (٢) .

وتستخلص محكمة الموضوع حـالة الوقوف عن الدفع من قرائن مختلفة ، أهمها تحرير بروتستات عدم الدفع ضد المدين بسبب امتناعه عن دفع الأوراق التجارية المسحوبة عليه متى كان هذا الامتناع ناشئا عن عجز حقيقى عن الدفع ، واعتراف المدين فى أوراق أو خطابات بوقوفه عن الدفع ، وسعيه لدى دائنيه للحصول على تسوية ودية ، وتوقيع حجوز غير مجدية عليه ، وغلقه المحل التجارى وفراره ، وبيعه المحـل التجارى

---

(١) أسكارا رقم ١٤٧٥ .

(٢) نقض مدنى فى ١٨ مايو ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ ص ٤٨٩ .

فى الوقت الذى اضطربت فيه أعماله ، واصدار المدين لشيكات بدون رصيد ، وتحريره كمبيالات المجاملة بكثرة [١] .

ومتى انتهت المحكمة الى ثبوت حالة الوقوف عن الدفع بالمعنى الذى عرضنا له فيما سلف ،وجب عليها أن تحكم بشهر الافلاس ، فلا يجوز لها أن تمتنع عن هذا الحكم على أساس حسن نية المدين ومراعاة مصلحة الدائنين لأن المادة ١٩٥ تجارى تقضى صراحة بأن يعتبر التاجر فى حالة الافلاس متى عجز عن دفع ديونه ، وعلى ذلك اذا انتهت المحكمة الى ثبوت حالة الوقوف عن الدفع كان لزاما عليها أن تحكم بشهر الافلاس والا كان حكمها واجب النقض .

**١٣٦ ــ شروط الدين الذى يشهر الافلاس بسببه :** يجب أن تتوافر فى الدين الذى يشهر الافلاس بسبب وقف المدين عن الوفاء به الشروط الآتية : ــ

١ ــ يجب أن يكون الدين حالا ، اذ لا يعتبر التاجر فى حالة وقوف عن الدفع اذا كان الدين الذى يطلب الافلاس بسببه غير حال ، ولا يعتبر الدين حالا بسبب اعتبار المدين فى حالة اعسار تطبيقا للمادة ٢٥٥ من التقنين المدنى التى تقضى بسقوط آجال الديون عند الحكم بشهر اعسار المدين ، اذ يجب أن يكون ميعاد استحقاق الدين الذى يقف المدين عن دفعه قد حل فعلا حتى يجوز الحكم بشهر افلاسه .

٢ ــ يجب أن يكون الدين محققا خاليا من النزاع ، فلا يجوز شهر افلاس المدين لمجرد أنه ينازع الدائن فى وجود الدين أو فى مقداره ، اذ من حق المدين أن ينازع الدائن فى وجود الدين أو فى صحته أو فى مقداره ، كما أن للمدين أن يثبت انقضاء الدين بسبب من أسباب انقضاء الالتزامات كالتقادم أو المقاصة . وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تعتبر المدين فى حالة وقوف عن الدفع وعليها أن ترفض دعوى الافلاس،

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٧ ومصطفى طه رقم ٦٤٢ والاحكام التى اشار اليها .

الا اذا اتضح لها أن الأسباب التى يستند اليها المدين للمنازعة فى الدين غير جدية ولا يقصد منها سوى المماطلة .

٣ ــ يجب أن يكون الدين تجاريا ، وعلى ذلك لا يجوز شهر افلاس المدين التاجر بسبب توقفه عن دفع دين مدنى ، ومع ذلك ، يجوز للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر افلاس مدينه التاجر متى أثبت أنه متوقف عن دفع ديونه التجارية (١) . ولا يشترط القانون للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجيز شهر افلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد منها (٢) .

ومتى حكم بشهر الافلاس كان من حق جميع الدائنين التقدم بديونهم فى التفليسه والاشتراك فى اجراءاتها سواء أكانت ديونهم مدنية أم تجارية، لأن الافلاس تصفية جماعية لكل أموال المدين .

---

(١) ريبير رقم ٢٥٤٩ .

(٢) نقض مدنى ١١ فبراير سنة ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٦ ص ١٥٥ ، ونقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ المجموعة السنة ١٣ ص ٥٢٨ . وقضت محكمة النقض المصرية أيضا فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٤ بأنه يجوز شهر افلاس المدين التاجر متى ثبت أنه قد توقف عن دفع بعض ديونه التجارية أيا كان عددها ، المجموعة السنة ٢٥ ص ١٢٣٧ .

# الفصل الثالث

## حكم الافلاس

**١٣٧ – تمهيد :** يجب أن يصدر حكم بشهر الافلاس حتى يعتبر المدين فى حالة افلاس وذلك وفقا لنص المادة ١٩٥ تجارى .

ومع ذلك فقد تترتب بعض آثار الافلاس بمجرد أن يصبح المدين فى حالة وقوف عن الدفع ودون صدور حكم بالافلاس ، وذلك فى حالة الافلاس الفعلى .

ونعرض فيما يلى لنظرية الافلاس الفعلى ، ثم لطبيعة حكم الافلاس والمحكمة المختصة باصداره ، ثم نبين الأشخاص الذين يحق لهم طلب الافلاس . ونتكلم عن الطعن فى حكم الافلاس ، وأخيرا نعرض لحكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع .

**١٣٨ – نظرية الافلاس الفعلى :** قد يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ولا يتقدم أحد بطلب لشهر افلاسه ، ومع ذلك قد تصدر عن التاجر بعض أفعال تبرر توقيع عقوبات الافلاس بالتدليس أو بالتقصير عليه ، كما قد ترفع ضده بعض دعاوى مدنية أو تجارية ويكون من صالح الخصوم التمسك بقواعد الافلاس ، اذ قد يأتى التاجر تصرفا من التصرفات التى يبطلها القانون متى تمت فى الفترة بين توقف التاجر عن دفع ديونه والحكم بشهر الافلاس وهى الفترة التى تسمى بفترة الريبة .

فهل يجوز للمحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية أن تطبق قواعد الافلاس على أساس الوقوف الفعلى للتاجر عن دفع ديونه التجارية دون صدور حكم بشهر افلاسه ؟

استقر القضاء الفرنسى منذ سنوات عديدة على أن حكم الافلاس لا

ينشيء حالة قانونية جديدة ، وانما يقتصر على كشف حالة سابقة على صدوره فى حالة الوقوف عن الدفع ولذلك تستطيع المحكمة الجنائية أن تقضى بعقوبة الافلاس دون سبق صدور حكم بالافلاس من المحكمة المختصة ، كما تستطيع المحكمة المدنية أن تقضى ببطلان تصرف قام به المدين التاجر بعد توقفه عن دفع ديونه التجارية ودون سبق الحكم بشهر افلاسه (١) .

ويطلق علي هذا الوضع الافلاس الفعلى أو الافلاس غير المشهر ، وقد كان سند القضاء الفرنسى فى ذلك ، أن التقنين التجارى لم يشترط لشهر الافلاس صدور حكم بذلك من المحكمة المختصة ، لأن المادة ٤٣٧ من هذا التقنين تنص على أن « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس » فلم تشترط اذن لقيام حالة الافلاس صدور حكم بشهر الافلاس ، ولما كانت مسألة الافلاس الفعلى لا تعرض الا بصفة فرعية وتبعا لدعوى أصلية أمام محكمة مدنية أو جنائية ، فليس ثمة ما يمنع هذه المحكمة من أن تفصل فى مسألة الوقوف عن الدفع متى أثيرت بصدد دعوى منظورة أمامها وتدخل فى اختصاصها تطبيقا لقاعدة أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع (٢) ، وقد فصل المشرع فى هذه المسألة بالتشريع الصادر سنة ١٩٥٥ ثم بالتشريع الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٦٧ اذ تطلب صدور حكم بشهر الافلاس ، الا أنه يجوز مع ذلك توقيع عقوبة الافلاس بالتدليس أو بالتقصير ولو لم يصدر حكم بشهر الافلاس ، ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسى قصر تطبيق الافلاس الفعلى على المسائل الجنائية دون المسائل المدنية .

أما فى مصر فقد رأينا أن المادة ١٩٥ تجارى تشترط صدور حكم لاعتبار المدين التاجر مفلسا ، ولو اقتصر الأمر على هذا النص لأمكن القول أن التشريع المصرى لا يأخذ بنظرية الافلاس الفعلى ، على أن المادة ٢١٥ من التقنين التجارى تقضى بأنه يجوز للمحاكم المدنية والجنائية أثناء نظرها فى قضية معينة أن تنظر أيضا بطريق فرعى فى حالة الافلاس ولو لم

(١) اسكارا رقم ١٤٨٠ والاحكام التى اشار اليها .
(٢) مصطفى طه رقم ٦٤٨ .

يكن قد سبق صدور حكم بالافلاس • ومن هذا يتضح أن التشريع المصرى يأخذ بنظرية الافلاس الفعلى فى المسائل المدنية والمسائل الجنائية • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن للمحاكم ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الافلاس أن تستند الى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الافلاس بالتقصير والتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو ما يعتبر اقرار حالة افلاس فعلى (١)•

ومن المقرر أنه لا يجوز للمحاكم أن تلجأ الى فكرة الافلاس الفعلى الا اذا لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الافلاس ، كما لا يجوز للمحكمة أن تعتبر المدين فى حالة افلاس فعلى الا بتوافر الشروط الموضوعية لشهر الافلاس أى ثبوت صفة التاجر للمدين وثبوت حالة الوقوف عن الدفع •

هذا ولا يجوز ترتيب جميع آثار الافلاس على قيام حالة الافلاس الفعلى ، فلا يجوز تطبيق أحكام الافلاس المتعلقة بالاجراءات والنصوص الموضوعية التى لها صلة وثيقة بالاجراءات الا اذا صدر حكم بشهر الافلاس (٢) •

**١٣٩ — طبيعة حكم الافلاس :** اذا كان الأصل أن الأحكام مقررة للحقوق ، وأنها تتمتع بحجية نسبية قاصرة على أطراف الخصومة والشىء موضوع النزاع ، فان حكم الافلاس يخرج عن هذا الأصل • فمن ناحية نجد أن حكم الافلاس يعتبر بحسب الأصل منشئا لحالة الافلاس ، لأن المدين لا يعتبر مفلسا الا بصدور حكم بذلك ، وان جاز مع ذلك أن ترتد بعض آثار الافلاس الى الماضى بنص القانون كما سنرى فيما بعد ، اذ يجوز الطعن فى تصرفات المدين التى تتم فى فترة الريبة ، أى منذ بدء وقف المدين عن دفع ديونه حتى الحكم بشهر افلاسه ، كما يجوز وفقا لنص المادة ٢١٥ تجارى — كما رأينا — ترتيب بعض آثار الافلاس دون حكم بشهر الافلاس ( نظرية الافلاس الفعلى ) •

---

(١) نقض مدنى ٤ مايو سنة ١٩٧٥ المجموعة السنة ٢٦ ص ٩٢٠ •
(٢) محسن شفيق رقم ١٨٦ و١٨٧ •

ومن ناحية أخرى تعتبر حجية حكم الافلاس مطلقة سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الأموال ، فمتى صدر حكم الافلاس ، فان المدين لا يعتبر مفلسا بالنسبة الى الدائن الذى طلب الافلاس وحده ، وانما بالنسبة الى جميع دائنيه ولو لم يكونوا أطرافا فى دعوى الافلاس .

كما يتناول حكم الافلاس ذمة التاجر كلها سواء ما يتعلق منها بنشاطه التجارى أو ما لا يتصل بهذا النشاط ، لأن حكم الافلاس يعتبر تصفية جماعية لأموال المفلس بحيث يحصل كل دائن على نصيب من دينه من هذه الأموال .

**١٤٠ — المحكمة المختصة باصدار حكم الافلاس :** تختص المحكمة الابتدائية نوعيا بالنظر فى طلب شهر الافلاس ( المادة ٤٢ مرافعات ) ، مهما كانت قيمة حق الدائن الذى يقدم الطلب ، أى ولو كان يدخل فى نصاب القاضى الجزئى ، وذلك لما يراه المشرع من أهمية خاصة لدعاوى شهر الافلاس .

وتختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدين ، محليا ، بنظر الدعوى ، ويقصد بموطن المدين فى هذا الخصوص الموطن التجارى ويفهم ذلك من نص المادة ١٩٧ تجارى التى تقضى بأنه اذا تقدم المدين بطلب اشهار افلاسه فعليه أن يقدم تقريرا بوقفه عن دفع ديونه الى قلم كتاب المحكمة التى يقع محله فى دائرة اختصاصها .

ويمكن القول بتطبيق هذا الحكم على جميع حالات رفع دعوى الافلاس ، على الرغم من أن النص خاص برفع دعوى الافلاس من المدين ذاته .

واذا كان للتاجر محل رئيسى واحد وعدة فروع ، كانت المحكمة المختصة بشهر الافلاس هى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الرئيسى [1] .

والمحكمة المختصة بشهر الافلاس تختص أيضا بالنظر فى المنازعات

---

(١) محسن شفيق رقم ١٦١ .

الناشئة عنه أو المتعلقة به ولو كانت من اختصاص محكمة أخرى وفقا للقواعد العامة ، اذ تنص المادة ٥٤ مرافعات على أن « مسائل الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به » والحكمة من هذه القاعدة واضحة ، لأن المحكمة التى شهرت الافلاس تكون أقدر من غيرها على نظر المنازعات الناشئة عنه لارتباط هذه المنازعات ببعضها واتصالها بالتفليسة . وتعتبر الدعوى ناشئة عن الافلاس حتى كان النزاع موضوعها لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من أحكام الافلاس الواردة فى التقنين التجارى (١) .

ويعتبر اختصاص المحكمة التى شهرت الافلاس بنظر المسائل المرتبطة بالتفليسة متعلقا بالنظام العام . واذا انتهت التفليسة زال اختصاص محكمة الافلاس ووجب الرجوع الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

**١٤١ — من له طلب شهر الافلاس :** تحدد المادة ١٩٦ تجارى الأشخاص الذين يكون من حقهم طلب شهر الافلاس على النحو الآتى :

(١) المدين : اذ أنه أقدر شخص على معرفة مركزه المالى ، لذا يجب عليه أن يبادر الى طلب شهر افلاسه اذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، ويتم ذلك بتقرير يقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بشهر الافلاس خلال خمسة عشر يوما من الوقوف عن الدفع ، ويرفق بالتقرير صورة من ميزانيته يبين فيها الأصول والخصوم وحساب الأرباح والخسائر ومصاريفه الشخصية .

وتقضى المحكمة بشهر الافلاس اذا تحققت من توافر شروطه ، ويجوز اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير اذا لم يطلب شهر افلاسه فى الميعاد المقرر .

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض المصرية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٦٣ بأن دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة لا تعد من الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، مجموعة الاحكام السنة ١٤ ص ٢٨٣ . كما قضت محكمة النقض كذلك بأن دعوى الغير بأحقيته لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على أنه مملوك للمدين المطلوب شهر افلاسه لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ ص ١٧٦ .

(ب) الدائنون : يجوز لكل دائن مهما كان مقدار دينه أن يطلب شهر افلاس مدينه التاجر متى أثبت أن المدين وقف عن دفع ديونه التجارية ، وذلك سواء أكان الدائن عاديا أم مرتهنا أم ممتازا .

ويعتبر طلب الدائن شهر افلاس مدينه هو الطريق الطبيعي لشهر الافلاس ويجوز للدائن رفع دعوى الافلاس اما عن طريق دعوى يقدمها الى قلم كتاب المحكمة المختصة ( المادة ٢٠١ تجارى ) ، واما أن ترفع الدعوى الى المحكمة المختصة بالطريق العادى الذى ينظمه قانون المرافعات .

( ج ) النيابة العامة : يجوز للنيابة العامة أن تطلب افلاس المدين التاجر فترسل طلب الافلاس الى المحكمة المختصة ويعلن المدين للحضور أمامها وابداء دفاعها .

( د ) المحكمة : الأصل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلب منها ، الا أن المشرع خرج على هذه القاعدة وأجاز للمحكمة المختصة أن تشهر افلاس المدين التاجر ولو لم يطلب منها ذلك ، اذ تتعلق قواعد الافلاس بأحكام النظام العام ، وتتحقق هذه الصورة غالبا اذا قدم طلب شهر الافلاس من غير ذى صفة أو اذا تنازل ذو الصفة عن طلب شهر الافلاس ، فلا يؤدى ذلك الى عدم قبول دعوى شهر الافلاس ، وانما للمحكمة مع ذلك أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه [1] .

**١٤٢ ـ تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع :** لما كان الحكم الصادر بشهر الافلاس يصدر غالبا بعد مضى فترة من وقوف المدين عن الدفع ، لذلك فان المحكمة تبين عادة فى حكمها بشهر الافلاس التاريخ الذى يعتبر فيه المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية ، اذ أن لهذا التاريخ

---

(١) محسن شفيق هامش ص ١١٦ . وقضت محكمة النقض المصرية فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٤ سابق الاشارة اليه بأنه للمحكمة ان تقضى بشهر الافلاس بغير طلب متى توافرت الشروط الموضوعية لذلك لتعلق أحكام الافلاس بالنظام العام لذلك فلاخطأ فى تطبيق القانون اذا قضى بشهر افلاس الشريك المتضامن تبعا لشهر افلاس الشركة دون طلب بذلك .

أهمية كبرى بالنسبة لمصير التصرفات التى تتم فى الفترة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ الحكم الصادر بشهر الافلاس ، وهى التى تسمى بفترة الريبة .

وللمحكمة حرية تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع ، اذ تقيد بعض التشريعات المحكمة فى ان ترجع بتاريخ الوقوف عن الدفع الى أبعد من حد زمنى معين كستة شهور مثلا قبل صدور حكم الافلاس .

وتعتمد المحكمة فى تحديد هذا التاريخ على وقائع الدعوى وظروف المدين وقد تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم الأفلاس ذاته ، وقد لا تتمكن من ذلك فتحدده فى حكم لاحق ، أو تعين تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع فى حكم الافلاس ويكون لذوى الشأن طلب تعديله .

ويجوز تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع أكثر من مرة فقد يعدل بناء على طلب دائن آخر أو طلب السنديك ، ويظل التعديل جائزا حتى تنتهى مواعيد الطعن فى الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . ولا يجوز طلب تعديل هذا التاريخ الا بطريق الطعن فى حكم الافلاس أو فى حكم تحديد التاريخ بالمعارضة أو بالاستئناف طبقا للمادتين ٣٩٠ و ٣٩٤ من التقنين التجارى أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة فطلب تعديل التاريخ بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا (١) .

اذا لم تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم الافلاس أو فى حكم لاحق ، اعتبر تاريخ صدور حكم الافلاس هو ذاته تاريخ الوقوف عن الدفع .

١٤٣ — **شهر الحكم** : أوجبت المادة ٢١٣ تجارى نشر ملخص الحكم الصادر بشهر الافلاس فى جريدتين تعينان فى الحكم ، ويلصق

---

(١) نقض مدنى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام السنة ١٤ ص ٢٤٣ . كما قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٧٠ بأن التظلم فى الحكم القاضى بتحديد ميعاد التوقف عن الدفع يكون بطريق المعارضة لا بدعوى مبتداة ، المجموعة السنة ٢١ ص ١٠٧٤ .

الملخص المذكور فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة التى أصدرت الحكم وفى كل محكمة يكون للمدين المفلس فى دائرتها محل تجارة .

ويقوم السنديك المعين فى حكم الافلاس بعملية الشهر ، ولا يترتب على اهمال الشهر ، بطلان الحكم وانما يسأل السنديك عن تعويض الأضرار التى تترتب على اهماله ، كما لا يسرى ميعاد المعارضة الا من تاريخ القيام باجراءات الشهر .

**١٤٤ ــ الطعن فى حكم شهر الافلاس :** خصص التقنين التجارى لطرق الطعن العادية فى حكم شهر الافلاس ، وهى المعارضة والاستئناف قواعد خاصة تتضمن خروجا على القواعد العامة ، اذ روعى فيها ما لحكم شهر الافلاس من حجية مطلقة على الكافة وان لم يكونوا طرفا فيه . أما طرق الطعن غير العادية فتسرى عليها القواعد العامة فى قانون المرافعات . ذلك أن قانون المرافعات لا يتضمن مساسا أو تغييرا أو الغاء لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد ، رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هى الحال فى الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى التقنين التجارى فى باب الافلاس (١) .

وتقضى المادة ٣٩٠ تجارى بأن حكم شهر الافلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ، ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه اجراءات النشر .

ولا يجوز للمفلس أن يعارض فى الحكم الا اذا صدر فى غيبته ،

---

(١) مصطفى طه رقم ٦٦٩ والاحكام التى اشار اليها . وقضت محكمة النقض فى ٨ مايو سنة ١٩٧٥ بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ تجارى ولا تعتبر قواعد قانون المرافعات فى هذا الخصوص ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد راى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعاوى شهر الافلاس ، مجموعة الاحكام السنة ٢٦ ص ٩٣٥ .

ويحدث ذلك اذا صدر الحكم بناء على طلب النيابة دون اعــلان المدين، أو من تلقاء ذات المحكمة .

والأصل ألا يقبل ميعاد المعارضة الامتداد بسبب المسافة ، على أن المشرع خرج على هذا الأصل ، وأجاز للمفلس اذا كان غائبا وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بشهر افلاسه أن يعارض فى هذا الحكم رغم انقضاء ميعاد المعارضة ( المادة ٣٩٢ تجارى ) .

كما يجوز الطعن فى حكم شهر الافلاس بالاستئنــاف ولا يجــوز استئناف الحكم الا لمن كان طرفا فى دعوى الافلاس على عكس الحكم فيما يتعلق بالمعارضة على أنه يجوز لمن لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس أن يعارض فى الحكم الصادر فى غيبته حتى اذا ما رفضت معارضته جاز له استئناف الحكم الصادر فى المعارضة اذ أنه يصبح بالمعارضة طرفا فى الحكم الصادر فيها فيجوز له استئنافه (١) .

وتجعل المادتان ٣٩١ و ٣٩٤ تجارى ميعاد استئناف حكم شهر [illegible] الافلاس خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم [illegible] سواء بالنسبــة الى المفلس أو غيره من ذوى المصلحة .

ويسرى ذات الميعاد على استئناف الأحكام الصــادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة . [illegible] (٢)

ويجوز الطعن فى التاريخ الذى تعينه المحكمة للوقوف عن الدفــع بطريق المعارضة أو الاستئناف سواء أكان هذا التاريخ معينا فى حــكم شهر الافلاس ذاته أوفى حكم لاحق ، ولا يجوز كما قدمنا رفع دعــوى مبتدأة بطلب تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع وتعتبر مثل هذه الدعوى غير مقبولة .

---

(١) مصطفى طه رقم ٦٧١ .

(٢) [illegible]

# الباب الثاني

## آثار الافلاس بعد شهره

**١٤٥ ــ تمهيد :** يترتب على شهر الافلاس آثار منها مـا يتعـلق بالمدين ، ومنها ما يتعلق بالدائنين ، كما يترتب على شهر الافلاس آثار معينة بالنسبة لبائع المنقول الى المدين الذى يحكم بشهر افلاسه ، ونبحث فى فصول ثلاثة هذه الآثار .

# الفصل الأول

## آثار الافلاس بالنسبة الى المدين

**١٤٦ – الآثار المتعلقة بشخص المدين :** يترتب على شهر الافلاس آثار تتعلق بشخص المدين وأخرى تتعلق بماله • أما الآثار المتصلة بشخص المدين ، فان الافلاس من شأنه أن يؤدى الى سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المدين ، ولم ينص المشرع على سقوط هذه الحقوق عن المفلس فى التقنين التجارى وانما فى تشريعات متفرقة ، فيحرم المفلس من حق الانتخاب وحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب أو للغرف التجارية ، ومن الحق فى أن يعهد اليه بالوصاية أو القوامة ، ومن الحق فى عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة ، ومن مزاولة مهنة الخبراء المثمنين أو استغلال صالات البيع بالمزاد ، كما أنه اذا اقترن الافلاس بالتقصير ، فان المفلس يحرم من عضوية مجالس ادارة شركات القطاع العام ، أما اذا اقترن الافلاس بالتدليس فان المفلس يحرم من بعض الحقوق والمزايا مثل القبول فى أية خدمة فى الحكومة والشهادة أمام المحكمة مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال •

ولا سبيل أمام المفلس لاسترداد حقوقه السياسية والمهنية الا اذا حكم برد اعتباره التجارى ، ولا يجوز رد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ، أما اذا كان الافلاس بالتقصير وقضى المفلس مدة العقوبة ووفى جميع ديونه فيجوز رد اعتبار المفلس •

واذا كان الافلاس بسيطا أى غير مقترن بجريمة ، فانه يجب رد الاعتبار الى المفلس متى قام بوفاء جميع ديونه • وتختص محكمة الاستئناف الكائن بدائرتها محل المفلس بالنظر فى طلب رد الاعتبار •

ولا يجوز رد اعتبار المفلس أثناء سير اجراءات التفليسة وذلك اذا

كان المفلس قد وفى ولو من مال غيره جميع ديونه قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون ، أو اذا كانت المبالغ التى حصلها السنديك من التفليسة كافية لوفاء جميع الديون وتختص المحكمة التى شهرت الافلاس فى هاتين الحالتين بالفصل فى طلب رد الاعتبار .

ويجوز وفقا للمادة ٢٣٩ تجارى أن تأمر المحكمة التى شهرت الافلاس سواء فى حكم الافلاس أو فى حكم لاحق بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه بوضعه تحت مراقبة أحد رجال الضبط القضائى أو المحكمة وذلك بقصد منع المدين من الفرار عند قيام الشك فى ارتكابه فعلا مكونا لجريمة من جرائم الافلاس أو اذا قامت قرائن جدية على عزمه اخفاء أمواله وتهريبها اضرارا بدائنيه .

ولا يعتبر هذا الاجراء عقوبة توقع على المفلس ، وانما مجرد اجراء تحفظي ولذا يجوز للمحكمة فى كل وقت أن تأمر بالافراج عنه أو رفع المراقبة بناء على طلب مأمور التفليسة أو السنديك أو المفلس (١) .

**١٤٧ — الآثار المتصلة بمال المدين :** لما كان من أهم ما يهدف اليه نظام الافلاس حماية الدائنين من سوء نية المدين واقامة المساواة بينهم ، فقد لاحظ المشرع أن ترك المدين يدير أمواله ويتصرف فيها بعد شهر افلاسه قد يترتب عليه أن يحابى بعض الدائنين على حساب الآخرين ، كما قد يؤدى الى الاضرار بالدائنين لأنه قد يبدد أمواله أو يسىء ادارتها لكل ذلك نصت المادة ٢١٦ تجارى على أن « الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الأموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة الافلاس » .

وعلى الرغم من أن النص ذكر فقط منع المدين من ادارة أمواله ، فان المقصود مع ذلك ، هو منع المدين أيضا من التصرف فى أمواله (٢) . ويبدو أن المشرع قد تعمد أن يستخدم تعبير « الادارة » دون

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٠٣ .
(٢) ريبير رقم ٢٦٦٨ ومحسن شفيق رقم ٢٠٥ ومصطفى طه رقم ٦٦٩ .

« التصرف » ليبين أن شهر الافلاس لا يؤدى الى فقـد المفلس لملكيـة أمواله (١) .

وعلى ذلك فان شهر الافلاس يترتب عليه غـل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، واقامة السنديك مكانه ليتولى المحافظة على هذه الأموال وادارتها حتى يتم بيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين كل بنسبـة دينه . على أن غل يد المدين لا يشمل جميع الأعمال والتصرفات .

ونعرض فيما يلى للطبيعة القانونية لغل اليد ثم نبين نطاقه .

**١٤٨ — الطبيعة القانونية لغل اليد :** لا يؤدى شهر الافلاس الى نزع ملكية أموال المفلس ، اذ يظل المفلس ملكا لها ولا تنتقل الملكية الى الدائنين ، وعلى ذلك فان غل اليد لا يعـد من قبيـل نزع الملكيـة أو المصـادرة .

ومن ناحية أخرى لا يعتبر غل اليد من قبيـل نقص الأهليـة ، اذ يستطيع المفلس اجراء تصرفات صحيحـة فيما بينه وبين المتصرف اليه ولا يجوز له أن يتمسك ببطلان هذه التصرفات مثل ناقص الأهليـة ، فالتصرف صحيح ولكنه لا ينفذ فى مواجهة جماعة الدائنين ، واذا بقى التصرف حتى تنتهى التفليسة بالصلح فان التصرف ينتج جميع آثاره .

والصحيح أن غل اليد يؤدى الى وضع أموال المفلس فى حالة حجز شامل لمصلحة جماعة الدائنين فتصبح غير قابلة للتصرف فيها لمصلحـة جماعة الدائنين منذ تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس (٢) ، وبعبارة أخرى فان غل اليد يؤدى الى عـدم نفاذ تصرفات المفلس فى مواجهـة جماعة الدائنين (٣) .

**١٤٩ — الأموال والتصرفات التى يشملها غل اليد :** يشمل غل اليد جمع أموال المدين الحاضرة التى يملكها منقولة كانت أو عقارية وسواء

---

(١) ريبير رقم ٢٦٦٨ .
(٢) اسكارا رقم ١٥٢٨ .
(٣) ريبير نفس الموضع .

تعلقت بجارته أم لا ، كما يشمل أيضا جميع الأمـوال التى تؤول الى المفلس بعد شهر افلاسه أيا كان سبب الملكية •

ويشمل غل اليد الأعمال والتصرفات الآتية :

١ — لا يجوز للمفلس اجراء الأعمال القانونية على أمواله سـواء كانت من أعمال الادارة أو من أعمال التصرف ، كما لا يجوز للمفلس أن يوفى ما عليه من ديون لدائنيه . ولا يجوز له أيضا أن يستوفى حقوقه من مدينيه ، اذ يتم هذا الوفاء للسنديك •

ولما كانت المقاصة تعتبر قانونا وفاء واستيفاء ، فلايجوز وقوعها بعد حكم الافلاس اذ لا يجوز للمفلس أن يفى ما عليه أو يستوفى ماله ، فعلى مدين المفلس أن يفى ما عليه للسنديك ثم يشترك بحقـه فى التفليسـة ويخضع فى شأنه لقسمة الغرماء (١) ، ومع ذلك فانه يرد على هذا المبدأ استثناء هام ، اذ أجاز القضاء التمسك بالمقاصة بعد شهر الافـلاس اذا وجد بين الدينين تلازم وارتباط ، وعلى ذلك يجوز التمسك بالمقاصة فى الحساب الجارى (٢) •

٢ — لا يجوز للشخص الذى يلحقه ضرر من خطأ ارتكبه المفلس ، أن يشترك فى التفليسة وانما ينتظر انتهاء التفليسة ثم ينفذ بالتعويض على على ما قد يتبقى للمفلس من أموال • والمقصود من ذلك عدم تمكين المفلس من الاضرار بحقوق دائنيه بمحض ارادته حتى لا يمعن فى ارتكاب

---

(١) اذ تؤدى المقاصة احيانا الى تميز احد الدائنين على حساب الدائنين الآخرين فلو كان الدائن مدينا للمفلس بخمسمائة جنيه ودائنا بألف واجيز له التمسك بالمقاصة فانه سيشترك فى التفليسة بخمسمائة جنيه فاذا حصل على ٥٠٪ من الباقى من دينه نتيجة اشـتراكه فى قسـمة الغرماء ، فانه سيحصل على مائتين وخمسين جنيها وبذلك يكون قد حصل على سبعمائه وخمسين جنيها ، اما اذا حرم هذا الدائن من التمسك بالمقاصة والتزم بدفع الخمسمائة جنيه الى السنديك ثم اشترك بالالف فى التفليسة فانه سيحصل فقط على خمسمائة جنيه •

(٢) اسكارا رقم ١٥٣٢ ونقض فرنسى فى ١٣ يوليو ١٩٤٢ دالوز — ١٩٤٤ — ١ واشار اليه اسكارا •

الأخطاء والحاق الضرر بالغير فيشارك المضرورون الدائنين فى اقتسام أموال المفلس وقد يتواطأ المفلس مع الغير على الادعاء بالضرر (١) •

٣ — يمتنع على المفلس أن يتقاضى بشأن أمواله ، ويحل السنديك محله فى الدعاوى التى ترفع باسم المفلس أو عليه ، اذ يعتبر السنديك نائبا عن المفلس ونائبا عن جماعة الدائنين • وقد نصت المادة ٢١٧ تجارى على هذه القاعدة عند ما قضت بمنع المفلس بعد صدور حكم شهر الافلاس من رفع دعوى بخصوص أمواله المنقولة والعقارية ، كما لا يجوز له الاستمرار فى مباشرة الدعاوى المرفوعة قبل حكم شهر الافلاس ، اذ من المقرر أن ينقطع سير الخصومة فى الدعاوى القائمة والتى لم تتهيأ للحكم فيها متى شهر افلاس أحد الخصوم وذلك بسبب زوال الصفة نتيجة شهر الافلاس •

**١٥٠ — الأعمال والدعاوى التى لا يشملها غل اليد :** لا يترتب على غل اليد حرمان المفلس من القيام بجميع الأعمال القانونية أو مباشرة جميع الدعاوى وانما يحق للمفلس اجراء بعض الأعمال ومباشرة بعض الدعاوى التى لا يترتب على السماح للمفلس بها الحاق ضرر بالدائنين ، وذلك على النحو الآتى :

١ — الاجراءات التحفظية كتوقيع الحجوز التحفظية وحجز ما للمدين لدى الغير ، وقطع التقادم واجراءات تحرير البروتستو •

٢ — التصرفات والدعاوى المتعلقة بالأموال التى يديرها المفلس بوصفه نائبا عن الغير ، كما لو كان يدير أموال أولاده القصر بصفته وليا طبيعيا عليهم •

٣ — الدعاوى الجنائية بسبب الجرائم التى يرتكبها المفلس فترفع عليه مباشرة ولا شأن للسنديك بها ، لأن العقوبة شخصية •

٤ — الأعمال والتصرفات المتعلقة بحياة المفلس اليومية كشراء حاجيات منزله وأداء مصاريف أولاده •

٥ — الحقوق المرتبطة بالحياة العائلية للمفلس والدعاوى المتعلقة بها

---

(١) محسن شفيق رقم ٢١٠ •

كدعوى الطلاق والطاعة واثبات النسب • وللمفلس أيضا حق التقاضى فى الدعاوى الماسة بشرفه واعتباره ، فله أن يرفع مثلا دعوى القذف ، ولكن اذا طلب المفلس تعويضا من المخطىء وجب ادخال السنديك فى الدعوى لقبض التعويض وادخاله فى التفليسة •

٦ - الأموال التى لا يجوز الحجز عليها كالفراش والثياب والمأكولات اللازمة للمدين وعائلته والأجور والمرتبات التى يحصل عليها المفلس •

٧ - الأموال التى لا تدخل فى الذمة المالية للمفلس كمبلغ التأمين على الحياة الذى عقده المفلس لمصلحة غيره (١) ، اذ أن للمنتفع من هذا التأمين حقا مباشرا يستمده من عقد التأمين مباشرة دون أن يمر بذمة المفلس وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، وكذلك مقابل وفاء الكمبيالة التى قام بسحبها اذ أنه يعتبر ملكا للحامل اذا كان هذا المقابل قد قدم قبل الحكم بشهر الافلاس •

**١٥١ - تقدير نفقة للمفلس وعائلته :** لما كان الافلاس يؤدى الى غل يد المفلس عن جميع أمواله ، فان الاعتبارات الانسانية تقضى بتمكين المفلس من مواجهة احتياجات معيشته هو وعائلته ، ولذلك تقضى المادة ٢٦٥ تجارى بأنه يجوز للمفلس أن يطلب من مأمور التفليسة تقدير نفقة له من أموال التفليسة ويتم هذا التقدير بعد سماع أقوال السنديك ويجوز التظلم من تقدير النفقة سواء من المفلس نفسه أو من السنديك أو من الدائنين •

(١) اسكارا رقم ١٥٣٠ •

# الفصل الثانى

## آثار الافلاس بالنسبة الى الدائنين

**١٥٢ ـ تمهيد :** يترتب على حكم شهر الافلاس ، أن يشكل دائنو المفلس مجموعة واحدة منظمة تسمى جماعة الدائنين masse ويمثل هذه الجماعة السنديك ويسمى أيضا وكيل الدائنين .

وتتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين وذلك بهدف اقامة المساواة بينهم ومنع تزاحمهم عند التنفيذ على أموال مدينهم . أما الدائنون الممتازون والمرتهنون فان حقهم مضمون بأعيان خاصة من أموال المدين المفلس لذا فهم لايشتركون فى جماعة الدائنين الااذا تنازلوا عن ضماناتهم.

ونعرض فيما يلى للآثار المترتبة على شهر الافلاس بالنسبة الى الدائنين .

**١٥٣ ـ أولا : وقف الدعاوى والاجراءات الانفرادية :** استقر الرأى على حرمان الدائنين منذ صدور حكم الافلاس من رفع الدعاوى على التفليسة واتخاذ اجراءات انفرادية للتنفيذ على أموالها وذلك حتى يسهل تصفية أموال المدين المفلس ، اذ لو أجيز أن يتولى كل دائن على انفراد رفع الدعاوى على التفليسة ، ثم يحصل على حكم بدينه ويقوم باتخاذ الاجراءات لتنفيذ هذا الحق ، لكان ذلك كله من شأنه أن يعوق اتمام التصفية .

ويقتصر حق كل دائن على التقدم بدينه فى التفليسة ليتم تحقيقه ثم يشترك فى التوزيع بعد بيع أموال المفلس متى ثبتت صحة الدين .

ونلاحظ أن التقنين التجارى لم يتضمن نصا مباشرا يؤكد المبدأ السابق ، وانما استنتج الفقه هذا المبدأ من نص المادة ٣٣٧ تجارى التى

تقضى بأنه متى صدر حكم بقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها ، يعود بهذا الحكم لكل واحد من الدائنين حق فى اقامة دعواه على المفلس ، ويفهم من هذا النص أن حق كل دائن فى رفع الدعوى يوقف بمجرد صدور حكم الافلاس ثم يعود اليه بصدور الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها (١) .

كما يمكن أن يستفاد هذا المبدأ من نص المادة ٣٧٣ تجارى التى لا تجيز للدائنين العاديين نزع ملكية أموال المفلس (٢) .

ولا يترتب هذا الأثر بقوة القانون وانما يجب أن يطلبه السنديك من المحكمة اذ لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، كما لا يستطيع المفلس أن يتمسك به لأنه مقرر لمصلحة الدائنين .

ومع ذلك فانه وان كان لا يجوز للدائن أن يتخذ اجراءات التنفيذ بصفة انفرادية ، فانه من حقه أن يتخذ الاجراءات التحفظية .

على أن مبدأ وقف الدعاوى والاجراءات الانفرادية لا يسرى الا على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة فلا يتناولهم هذا المنع ويجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده (٣) .

**١٥٤ — سقوط آجال الديون :** تنص المادة ٢٢١ تجارى على أنه « يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا » .

ويبرر هذا الحكم بأن المدين بعد الحكم بشهر افلاسه ، لا يستحق الثقة التى يمنحها له الدائنون ، اذ يقوم الائتمان المقدم للمدين من دائنيه على الثقة ، وتنهار هذه الثقة بشهر الافلاس ، ومن ناحيــة أخرى فمن

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٢٠ .
(٢) مصطفى طه رقم ٤٧٣ .
(٣) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض الســنة ١٨ ص ٦٠٧ .

الضرورى أن يحدد على وجه الدقة المركز المالى للمفلس فى أقرب وقت ممكن دون أن يكون لآجال الديون دخلا فى تأخير هذا التحديد (١) .

وتسقط آجال الديون بحكم القانون دون ارادة الدائن أو السنديك ولا يترتب على الافلاس سقوط آجال الديون التى تكون للمفلس عند الغير اذ تسقط فقط آجال الديون التى يكون المفلس فيها مدينا ، ولا يؤثر سقوط الأجل على المدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه ، لأن الأجل لا يسقط الا بالنسبة للمفلس وحده .

ويسقط الأجل عن جميع الديون التى على المفلس سواء أكانت مدنية أم تجارية ، وسواء كانت عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص و امتياز .

**١٥٥ — ثالثا : وقف سريان الفوائد :** تنص المادة ٢٢٦ تجارى على أن « الحكم باشهار الافلاس يوقف بالنسبة لروكية المداينين ( جماعة الدائنين ) فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق المدين فى اختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه ، وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائد الا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين » . وعلى ذلك يترتب على حكم الافلاس وقف سريان الفوائد بالنسبة الى جماعة الدائنين .

ويهدف هذا الحكم الى تحقيق المساواة بين الدائنين (٢) . اذ تتحدد ديون المفلس بصدور حكم الافلاس فلا يجوز أن يضاف اليها شىء بعد ذلك كما قد تنتج ديون بعض الدائنين فوائد بينما لا يشترط البعض الآخر فوائد فيفيد الأولون من اطالة اجراءات التفليسة على حساب الآخرين(٣) .

لذلك يترتب على حكم شهر الافلاس ألا يكون للدائن أن يطالب التفليسة الا بدينه والفوائد المستحقة حتى صدور حكم الافلاس ، أما

---

(١) اسكارا رقم ١٥٥٠ .
(٢) اسكارا رقم ١٥٤٩ .
(٣) محسن شفيق رقم ٢٣٢ . وينتقد ريبير هذا التبرير ويرى أن السبب الحقيقى لتقرير هذه القاعدة يرجع الى اعتبارات عملية لاتمام التصفية بسهولة اذ لا يتصور ان يتم تغيير خصوم المدين كل يوم بسبب سريان الفوائد ، ريبير رقم ٢٧١٥ .

الفوائد التى تستحق بعد صدور الحكم فلا يحق للدائن المطالبة بها ، الا أنه يلاحظ أن هذا الأثر مقصور على جماعة الدائنين فلا يقف سريان الفوائد اذن بالنسبة الى المدين المفلس ، بل يلتزم بأن يؤدى جميع الفوائد المستحقة عليه الى الدائنين بعد انتهاء التفليسة •

ولا يقف سريان الفوائد بالنسبة الى المدين المتضامن مع المفلس أو كفلائه ، خاصة أن آجال الديون تظل قائمة فى مواجهتهم كما قدمنا •

ويقف سريان جميع الفوائد سواء أكانت اتفاقية أم قانونية ، ويجوز للدائنين الذين لم يشترطوا فوائد اتفاقية أن يطالبوا المفلس بالفوائد القانونية بعد التفليسة ، ويبدأ ميعاد سريان هذه الفوائد ، وفقا للرأى الراجح منذ التقدم بالدين فى التفليسة لأن هذا التقديم يعتبر فى حكم رفع الدعوى بالمطالبة بالدين (١) •

ويترتب أثر وقف سريان الفوائد بقوة القانون دون الحاجة الى تقريره بحكم ، بيد أن سريان الفوائد لا يقف الا بالنسبة الى الديون العادية دون الديون المضمونة بتأمين عينى ، ولكن لا يجوز بالنسبة الى هذه الديون ، التنفيذ بالفوائد المستحقة بعد شهر الافلاس الا على الأموال الى يقع عليها الامتياز أو الرهن أو الاختصاص •

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٣٤ •

# الفصل الثالث

## آثار الافلاس بالنسبة الى بائع المنقول

**١٥٦ ـ تمهيد** : قد يشترى التاجر بضائع أو منقولات ولا يدفع ثمنها ثم يحكم بشهر افلاسه ، فما هو أثر الحكم بشهر افلاس المشترى على حقوق بائع المنقول ؟

قبل أن نعرض للاجابة على هذا السؤال ، فاننا نفترض أن عقد بيع المنقول قد تم صحيحا ، ولا تتناوله دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة وفقا للمادة ٢٢٨ تجارى كما سنرى لاحقا ، اذ من اليسير فى هذه الحالة أن يطلب السنديك بطلان البيع ، ولا تثور مسألة البحث فى حقوق البائع متى قضى بالبطلان .

• ومن ناحية أخرى فالفرض هنا أن المشترى لم يدفع الثمن كله أوبعضه قبل الحكم بشهر الافلاس .

ومن المعلوم أن بائع المنقول يتمتع بضمانات معينة وفقا للقواعد العامة اذا لم يقم المشترى بدفع الثمن ، فمن حق البائع أن يحبس الشىء المبيع تحت يده اذا كان لم يسلمه الى المشترى بعد ( المادة ٤٥٩ مدنى ) أما اذا انتقل المبيع الى حيازة المشترى فمن حق البائع أن يطلب اما التنفيذ العينى أو الفسخ واسترداد المبيع مع حقه فى التعويض فى الحالتين أن كان له مقتض ( المادة ١٥٧ مدنى ) كذلك اذا نفذ دائنو المشترى على الشىء المبيع قبل أداء ثمنه كان للبائع حق امتياز يمكنه من استيفاء دينه من ثمن المبيع بالأولوية على غيره من دائنى المشترى ( المادة ١١٤٥ مدنى ) .

ويختلف أثر الحكم بشهر افلاس المشترى قبل أداء ثمن البضاعة على حقوق البائع ، وفقا للوضع الذى توجد فيه البضاعة ، ولا يخلو الامر من أحد فروض ثلاثة نعرض لها فيما يلى .

**١٥٧ — عدم تسليم البضاعة الى المشترى :** اذا أفلس المشترى والبضاعة لاتزال عند البائع ، فان المادة ٣٨٧ تجارى تقضى بأنه يجوز للبائع الامتناع عن تسليمها أى أن المشرع يقف فى هذه الحالة الى جوار البائع ويقرر له حق حبس البضاعة والامتناع عن تسليمها الى السنديك حتى يستوفى الثمن ولا يجوز للدائنين التضرر من هذا الوضع لأن البضاعة لم تدخل الى حيازة المدين المفلس بحيث يمكنهم الادعاء بأنهم اعتمدوا على وجودها عند تعاقدهم مع المدين (١) .

ويجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب فسخ البيع بسبب عدم الوفاء بالثمن . أما اذا قام السنديك بأداء الثمن ، وجب على البائع أن يسلم المبيع الى السنديك والا جاز للأخير أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ والتعويض فى الحالتين وفقا للقواعد العامة (٢) .

**١٥٨ — وجود البضاعة فى الطريق :** اذا سلم البائع البضاعة الى أحد الناقلين لارسالها الى المشترى ، ثم أفلس المشترى قبل أن تصل البضاعة اليه ، فان المادة ٣٨٣ تجارى تنص على أنه « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة اليه مادامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته اذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » .

أى أن المشرع قد وقف أيضا فى هذا الفرض الى جانب البائع ، فأجاز له اذا كانت البضاعة لا تزال فى الطريق الى المشترى ، أن يستردها .

ويلاحظ أن استرداد البائع للبضاعة هنا لا يعد استردادا للملكية ، لأن الملكية انتقلت الى المشترى بافراز البضاعة وتسليمها الى الناقل (٣) ، اذ أن استلام المشترى للبضاعة لا يعد شرطا لانتقال الملكية ، وانما يسترد البائع حيازة البضاعة ليتمكن من مباشرة حق الحبس عليها ويصبح من

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٣٩ .

(٢) ولا يستطيع السنديك أن يدفع الثمن ويطلب من البائع تنفيذ العقد الا بعد الحصول على اذن مأمور التفليسة ( المادة ٣٨٨ تجارى ) .

(٣) اسكارا رقم ١٥٧١ .

حقه فى هذه الحالة أن يطلب من السنديك الوفاء بثمن البضاعة أو فسخ عقد البيع .

ولا يحول دون حق البائع فى الاسترداد فى هذه الحالة قيام المشترى بالوفاء بالثمن عن طريق تحرير ورقة تجارية به للبائع أو عن طريق قيد الثمن فى حساب جار بينه وبين البائع ، لأن المشرع يعطي البائع الحق فى الاسترداد حتى فى هذين الفرضين .

ويمتنع على البائع أن يمارس حقه فى الاسترداد اذا وصلت البضاعة الى مخازن المشترى أو مخازن وكيله بالعمولة الذى كلفه ببيعها ، ولا يكون أمام البائع فى هذه الحالة الا الاشتراك فى التفليسة بالثمن كدائن عادى ، وعلى ذلك فان الحد الفاصل بين احتفاظ البائع بالضمانات التى يقررها له القانون المدنى ونقدانها هو دخول البضاعة الى مخازن المشترى (١) .

كذلك فانه متى باع المشترى البضاعة أثناء وجودها فى الطريق عن طريق نقل الحق فى سند الشحن أو تذكرة النقل الى مشتر ثان حسن النية ودخلت البضاعة الى مخازن هذا المشترى ، فان البائع لا يجوز له أن يسترد البضاعة لأن المشترى الثانى يستطيع التمسك فى مواجهته بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية على أنه يشترط لجواز ذلك أن يخلو البيع الى المشترى الثانى من الغش (٢) . وقد نصت على هذا الحكم المادة ٣٨٤ تجارى صراحة فقضت بحرمان البائع من الاسترداد اذا تم التصرف فى البضاعة قبل وصولها الى المفلس وكان البيع خاليا من التدليس .

ولم يستلزم القانون اتباع اجراءات معينة فى استرداد البائع للبضاعة، فيجوز أن يقع الاسترداد بتوقيع الحجز التحفظى على البضاعة تحت يد الناقل ، أو بارسال خطاب موصى عليه أو برقية الى الناقل ليوقف البضاعة ويردها الى الناقل .

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٦٣ .
(٢) اسكارا رقم ١٥٧١ .

**١٥٩ - دخول البضاعة مخازن المشترى :** اذا دخلت البضاعة الى مخازن المشترى أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف ببيعها فان المادة ٣٥٤ تجارى تنص على أنه « اذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد » .

أى أن المشرع لم يستطع فى هذا الفرض أن يقف الى جوار البائع وانما أخذ فى اعتباره مصالح دائنى المشترى اذ دخلت البضاعة الى مخازن الأخير واعتمد الدائنون على ذلك فلا يجوز أن يفاجئهم البائع باستردادها ، لذلك حرم المشرع البائع من حق الاسترداد فى هذا الفرض لأن الدائنين لا يمكنهم معرفة أن البضاعة التى دخلت مخازن مدينهم لم يدفع ثمنها وانها بالتالى معرضة لاسترداد البائع لها .

ومن ناحية أخرى فقد أسقط المشرع عن البائع الضمانات الثلاثة المقررة له وفقا للقواعد العامة (١) ، وهى حق الحبس والفسخ والامتياز ، وعلى ذلك يتحول البائع الى مجرد دائن عادى بالثمن (٢) ، فيشترك فى التفليسة بهذا الوصف ويخضع لقسمة الغرماء .

ويلاحظ أن حكم المادة ٣٥٤ تجارى يتعلق بالنظام العام ، فلا يحتج على جماعة الدائنين فى حالة افلاس المشترى بعد دخول البضاعة فى حيازته بأى شرط فى عقد البيع يهدف الى حماية البائع ويؤدى الى فسخ العقد أو الاسترداد خلافا لنص القانون (٣) ، وعلى ذلك فلا يحتج على جماعة الدائنين بالشرط الذى يقضى باعتبار البيع معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ يهدف الى استرداد البائع للشىء المبيع (٤) .

---

(١) أنظر ما تقدم رقم ١٧ .
(٢) اسكارا رقم ١٥٧٠ .
(٣) مصطفى طه رقم ٧٧٨ .
(٤) استئناف مختلط فى ١٦ نوفمبر ١٩٢٢ Bull - ٤٥ - ٢٥ .

كذلك فمن المقرر فى عقد البيع بالتقسيط أنه اذا اشترط البائع الاحتفاظ بملكية المبيع حتى يقوم المشترى بالوفاء بالثمن كله مع انتقال حيازة المبيع الى المشترى ، فان هذا الشرط لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ولا يجوز للبائع أن يطلب استرداد المبيع بوصفه مالكا له وانما يدخل فى التفليسة كدائن عادى بالثمن (١) .

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٧ والحكم المشار اليه فى هامش صفحة ٣٣ .

# الباب الثالث

## آثار الافلاس خلال فترة الريبة

**١٦٠ ــ تمهيد وتقسيم :** رأينا أن المشرع قد منع المفلس بعد صدور الحكم بشهر الافلاس من ادارة أمــواله أو التصرف فيها ، ويرتب على مخالفة هذا المنع البطلان أو بتعبير أدق ، عدم نفاذ التصرف فى مواجهة جماعة الدائنين .

بيد أنه يلاحظ أن حكم الافلاس لا يصدر فى أغلب الاحوال بعــد وقوف المدين عن دفع ديونه التجارية مباشرة ، لأن المدين يحاول بشتى الطرق اصلاح مركزه المالى وتفادى كارثة الافلاس .

لذلك فان التصرفات التى يقوم بها المدين وتؤدى الى الاضرار بدائنيه تقع معظمها بمجرد توقفه عن دفع ديونه وقبل صدور حكم الافــلاس ، فقد يقوم بالتبرع لبعض أفراد أسرته ، أو يبرم عقود بيع صورية لهم أو يحابى بعض دائنيه فيقوم بالوفاء بديونهم غير الحالة ، أو يقرر تأمينات عينية على عقاراته لبعض الدائنين بعد نشوء ديونهم ، أو يقوم ببيع أمواله بأثمان بخسة ليحصل على النقود اللازمة للوفاء بتعهداته .

وقد أراد المشرع أن يحمى الدائنين من اضرار المدين بهم قبل صدور الحكم بالافلاس ، فارتاب فى التصرفات التى تقع منه فى الفترة بين وقوفه عن الدفع وصدور حكم شهر الافلاس ، وتسمى هذه الفترة «بفترة الريبة» وأخضع بعض التصرفات التى تقع فيها للبطلان الوجوبى ، والبعض الآخر للبطلان الجوازى ، كما أبطل قيد الرهون وحقوق الامتياز التى تقع خلال هذه الفترة وبعد انقضاء فترة معينة من تقرير الرهن أو نشوء الامتياز .

ونبحث فيما يلى كيفية تحديد فترة الريبة ، ثم نعرض لأحكام البطلان الوجوبى ، وأحكام البطلان الجوازى ، ثم نتكلم عن بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز .

# الفصل الأول

## تحديد فترة الريبة

**١٦١ — تعريف :** فترة الريبة هى الفترة الواقعة بين التاريخ الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه التجارية ، والتاريخ الذى يصدر فيه حكم شهر الافلاس ، ويضيف المشرع الى هذه الفترة بالنسبة لحالات البطلان الوجوبى وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز ، العشرة أيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع .

واذا لم تحدد المحكمة فى حكمها تاريخ الوقوف عن الدفع ، فان تاريخ صدور حكم شهر الافلاس يعتبر ذاته ، تاريخ الوقوف عن الدفع وفى هذه الحالة تقتصر فترة الريبة على الأيام العشرة السابقة على صدور الحكم فى حالات البطلان الوجوبى وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز.

ومتى صدر حكم الافلاس بعد وفاة التاجر ولم تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع ، اعتبر هذا التاريخ من يوم الوفاة ، كذلك فانه اذا شهر الافلاس بعد اعتزال التجارة ولم تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع ، اعتبر هذا التاريخ من يوم الاعتزال (١) .

**١٦٢ — كيفية تحديد فترة الريبة :** اتبع التقنين التجارى المصرى مسلك المشرع الفرنسى ، فيما يتعلق بطريقة تحديد فترة الريبة ، فلم يقيد كل من المشرعين المصرى والفرنسى ، سلطة المحكمة فى الارتداد بتاريخ الوقوف عن الدفع الى الوقت الذى تراه وفقا لظروف الدعوى ، فقد ترتد به الى عدة شهور أو عدة سنوات .

على أنه يجب على المحكمة أن تتحرى الدقة عند تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع ، وألا تسرف فى الرجوع به الى فترة بعيدة ، اذ يؤدى اتساع

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٥٦ .

نطاق فترة الريبة الى زيادة عدد التصرفات المعرضة للبطلان (١) ، مما ينجم عنه اضطراب فى المراكز القانونية المستقرة لمن يتعامل مع التاجر الذى يقضى بشهر افلاسه ، لذلك على المحكمة أن تحرص على أن يكون التاريخ الذى تحدده هو الحد الفاصل بين يسر المدين واضطراب أعماله وانهيار ائتمانه (٢) .

وتلجأ بعض التشريعات الى تقييد سلطة المحكمة فى تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع بحيث تعتبر فترة الريبة معروفة سلفا ، فالقانون الايطالى مثلا يحدد فترة الريبة بمدة ثابتة اذ يحددها بالسنتين السابقتين على شهر الافلاس . على أن هذا النظام يعيبه الجمود الذى يتسم به ، اذ تعتبر فترة الريبة واحدة بالنسبة الى جميع التفاليس ، مع أن الامر يختلف من حالة الى أخرى .

بينما تضع بعض التشريعات الأخرى كالتشريع البلجيكى حدا اقصى لا تستطيع المحكمة أن تجاوزه ، فلا يجوز الرجوع بتاريخ الوقوف عن الدفع الى أكثر من ستة شهور ، ويقتصر تقدير المحكمة على تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع فيما بين هذه الفترة وفقا لظروف كل حالة .

وقد تعرض للنقد مسلك المشرعين الفرنسى والمصرى فى اضافة عشرة أيام سابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع فى حالات البطلان الوجوبى وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز ، فى الوقت الذى يجوز فيه للمحكمة أن ترجع بتاريخ الوقوف عن الدفع الى أى وقت تراه (٣) .

**١٦٣ — طبيعة بطلان التصرفات فى فترة الريبة :** تعرض المادة ٢٢٧ تجارى لحالات البطلان الوجوبى وتتكلم المادة ٢٢٨ عن شروط البطلان الجوازى ، ونلاحظ أن بطلان التصرفات التى تقع فى فترة الريبة سواء أكان وجوبيا أم جوازيا ، لا يعتبر بطلانا بالمعنى الدقيق ، فلا يجوز لأطراف التصرف المعرض لهذين النوعين من البطلان التمسك به وانما

---

(١) ريبير رقم ٢٧٢٩ .
(٢) محسن شفيق رقم ٢٥٦ .
(٣) مصطفى طه رقم ٧١٥ .

يتمسك به السنديك باسم جماعة الدائنين ولمصلحتهم ، وعلى ذلك فـان المفلس يلتزم بنتائج تصرفاته بعد انتهاء حالة الافلاس لأن التصرف يعتبر صحيحا فيما بينه وبين المتصرف اليه .

لذلك استقر الرأى على أن الأثر الذى يترتب على التصرف الواقع فى فترة الريبة هو ذات الأثر الذى يترتب على غل يد المدين المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها بحيث يعتبر التصرف غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ، أى أننا لسنا بصدد البطلان وانما مجرد عدم نفـاذ للتصرفات فى مواجهة جماعة الدائنين وحدها (١) .

وتعبر المادة ٢٢٧ تجارى عن ذلك بعد أن عـددت بعض التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى ، بقولها « ويعتبر جميع ما أجراه ( المدين ) من هذا القبيل لاغيا لا يعتد به بالنسبة لروكية المداينين » .

---

(١) اسكارا رقم ١٩٣٥ ومصطفى طه رقم ٧١٤ ونقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ ص ٧٢٥ ونقض مـدنى ٤ ابريل ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ٧٧١ . كما اشار اليهما الدكتور مصطفى طه .

# الفصل الثانى

## البطلان الوجوبى

**١٦٤ – شروطه :** نصت المادة ٢٢٧ تجارى على شروط هذا البطلان وعرضت للتصرفات التى تعتبر باطلة وجوبا متى تمت فى فترة الريبة.

ولا يقصد بالبطلان الوجوبى فى حكم هذا النص ، أنه يقع بقوة القانون ، وانما يجب على المحكمة النطق به وذلك متى توافرت شروطه ، وكنا بصدد تصرف من التصرفات الواردة فى المادة ٢٢٧ .

وتقتصر سلطة المحكمة على تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع وعلى تحديد طبيعة التصرف الخاضع لهذا البطلان [١] فاذا رفع اليها السنديك أمر التصرف ، فعليها أن تقضى ببطلانه .

ويستفاد من نص المادة ٢٢٧ تجارى أنه يشترط للحكم بهذا البطلان ما يأتى : –

١ – أن يكون التصرف المطلوب ابطاله من التصرفات التى نصت عليها المادة ٢٢٧ على سبيل الحصر والتى لا يجوز القياس عليها ، وسنعرض لهذه التصرفات فيما بعد .

٢ – أن يقع التصرف خلال فترة الريبة ، والتى تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع مضافا اليها الأيام العشرة السابقة على هذا التاريخ فى هذا النوع من البطلان .

٣ – أن يقع التصرف من المدين ، وأن يكون متعلقا بأمواله ، أما

---

(١) ريبير رقم ٢٧٣٢ .

اذا وقع التصرف من الغير ، كالوفاء بدين على المدين لم يحل أجله ( وهو من التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى ) فلا يجوز أن يقضى ببطلانه ، لأن البطلان شرع لمصلحة جماعة الدائنين ، ولا يلحق هذه الجماعة ضرر، الا اذا وقع التصرف من المدين وتعلق بأمواله (١) •

ولا يشترط للحكم بالبطلان الوجوبى اثبات سوء نية المدين أو اثبات تواطئه مع المتصرف اليه ، كما لا يشترط اثبات مجرد علم الأخير باضطراب أعمال المدين لأن هذه التصرفات بطبيعتها متى وقعت من مدين توقف عن دفع ديونه التجارية ويتعرض للافلاس ، فانه يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، أن المقصود بها الاضرار بالدائنين •

١٦٥ — **التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى :** وردت هذه التصرفات فى المادة ٢٢٧ تجارى على سبيل الحصر ، وهى التبرعات ، والوفاء بالديون غير الحالة ، والوفاء بالديون الحالة بغير نقود ولا أوراق تجارية ، وتقرير تأمينات لاحقة على نشوء الدين ، ونعرض فيما يلى بشىء من التفصيل لكل من هذه التصرفات •

١٦٦ — **اولا : التبرعات :** فيعتبر باطلا أى تبرع يصدر من المدين بعد توقفه عن دفع ديونه التجارية ، سواء وقع التبرع على مال منقول أو على عقار •

ولا يجوز للمتبرع اليه أن يتضرر من هذا البطلان لأنه يهدف الى جلب منفعة بينما يهدف الدائنون الى دفع ضرر (٢) ، ودفع الأضرار مقدم على جلب المنافع •

كما لا يقبل من المدين التبرع بأمواله فى الوقت الذى وقف فيه عن دفع ديونه التجارية •

ويتناول البطلان كل التبرعات ، سواء وقعت صريحة أو مستترة فى صورة عقد بيع • على أن البطلان لا يتناول الوصية ، اذ أن الدائنين

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٥٩ •

(٢) ريبير رقم ٢٧٣٥ •

ليسوا فى حاجة الى الطعن بالبطلان فى الوصية ، اذ تقضى القاعدة الشرعية بأن الوصية لا تنفذ الا بعد سداد ديون الموصى .

ولا يلحق هذا البطلان الا التصرفات التى تتم صحيحة وفقا للقواعد العامة ، فاذا كان التبرع باطلا مثلا لعيب فى رضاء المتبرع ، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان استنادا الى المادة ٢٢٧ تجارى ، وانما يجوز للسنديك أن يستعمل حق المدين فى دعوى الابطال أو الدفع به وفقا للقواعد العامة.

ومتى قضى ببطلان التبرع ، التزم المتبرع له بأن يرد المال محل التبرع الى التفليسة ، ولكن من حق هذا الأخير أن يتمسك بالتبرع بعد انتهاء التفليسة لأن البطلان مقرر فى هذا الشأن لمصلحة جماعة الدائنين فقط ، فلا ينفذ التصرف فى حقهم وان كان يعد صحيحا فيما بين المدين المفلس والمتبرع اليه .

ويثور التساؤل حول صحة عقد التأمين على الحياة الذى يبرمه المدين فى فترة الريبة أى بعد توقفه عن دفع ديونه التجارية لمصلحة شخص ثالث . اذ من المقرر أن المستفيد من التأمين يكتسب حقا مباشرا من عقد التأمين وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، ويجيز له هذا الحق الرجوع مباشرة على شركة التأمين للمطالبة بمبلغ التأمين ، ولا يدخل هذا المبلغ مطلقا فى ذمة المفلس ، لذلك فقد استقر الرأى على أنه لا يجوز للدائنين المطالبة بدخول مبلغ التأمين فى التفليسة أو المطالبة برد الأقساط من المدين المفلس الى شركة التأمين الا اذا كانت هذه الأقساط مبالغا فيها وتجاوز قدرة المدين العادية ، فيجوز للسنديك فى هذه الحالة ان يطالب برد القدر الزائد من هذه الأقساط عن الحد المعقول (١) .

ويلاحظ أنه متى ثار الخلاف حول الظروف التى تم فيها التصرف ، ربما اذا كان يعتبر تبرعا أو تصرفا بعوض ، فان المحكمة لها سلطة تقدير الظروف التى وقع فيها التصرف على ضوء وقائع النزاع ، ولا تخضع المحكمة فى هذا لرقابة محكمة النقض . أما الجدل حول طبيعة التصرف ،

---

(١) اسكارا رقم ١٥٢٧ وريبير رقم ٢٧٣٨ ، وقد اخذ بهذا الحل القانون الفرنسى الخاص بعقد التأمين والصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ .

فهو وان كان لمحكمة الموضوع سلطة تحديد هذه الطبيعة ، الا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض فى هذا الشأن لأنها مسألة مرتبطة بالتكييف القانونى .

**١٦٧ — ثانيا : الوفاء بالديون غير الحالة :** يعتبر الوفاء بدين غير حال بعد الوقوف عن الدفع من التصرفات التى تخضع للبطلان الوجوبى، اذ أن وفاء المدين بدين لم يحل أجله فى الوقت الذى تضطرب فيه أعماله ويتوقف عن دفع ديونه الحالة ، أمر محل ريبة ويقصد به محاباة الدائن الموفى له وتمييزه عن باقى الدائنين (١) ، حتى يحصل على دينه بالكامل ويتفادى قسمة الغرماء .

ويسرى هذا الحكم على جميع الديون مدنية كانت أو تجارية ، وسواء تم الوفاء بذات الشىء المتفق عليه أو بشىء آخر بدلا عنه . ولما كانت الالتزامات الطبيعية تعتبر دائما غير واجبة التنفيذ ، فان الوفاء بها اختيارا خلال فترة الريبة يكون واجب البطلان (٢) .

واذا حكم ببطلان الوفاء ، وجب على الدائن الموفى له ، رد ما قبضه والاشتراك فى التفليسة بدينه ليخضع لقسمة الغرماء .

**١٦٨ — ثالثا : الوفاء بالديون الحالة بغير نقود ولا اوراق تجارية :** اذا قام المدين بالوفاء نقدا بدين حال فى فترة الريبة ، فان هذا الوفاء يكون صحيحا فى الأصل ولا يخضع للبطلان الوجوبى وان جاز ابطاله ، اذا توافرت شروط البطلان الجوازى المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ تجارى، ويسرى الحكم المتقدم على الوفاء بالدين الحال عن طريق تحرير ورقة تجارية أو تظهيرها ، اذ تقوم الأوراق التجارية مقام النقود فى الوفاء .

ونلاحظ أن نص المادة ٢٢٧ وان ذكر الوفاء بالنقود والأوراق التجارية الا أنه من المتفق عليه أن الوفاء بذات الشىء المتفق عليه فى العقد فى فترة الريبة لا يخضع للبطلان الوجوبى لأنه يعتبر كالوفاء بالنقود تنفيذا عينيا للالتزام (٣) .

---

(١) اسكارا رقم ١٥٣٨ .
(٢) محسن شفيق رقم ٢٦٧ .
(٣) مصطفى طه رقم ٧٢٤ .

أما اذا وفى المدين بدين حال بغير الطريقة المتفق عليها فى العقد ، كما لو كان محل الدين مبلغا من النقود ، وسلم الدائن بدلا منه عقـارا أو منقولا مملوكا له أو العكس ، كان هذا الوفاء داخلا تحت نطاق المادة ٢٢٧ تجارى واعتبر باطلا وجوبا •

ويستثنى من الحكم المتقدم الوفاء بأوراق تجارية ، فاذا كان محل الدين مبلغا من النقود ووفاه المدين بتحرير ورقة تجارية أو تظهيرها ، فان هذا الوفاء لا يخضع للبطلان الوجوبى •

ويرجع السبب فى اخضاع الوفاء بالدين الحال بغير الطريقة المتفق عليها فى العقد للبطلان الوجوبى ، الى الخوف من أن يكون الدائن قد ضغط على المدين عند حلول الأجل فهدد المدين بطلب الافلاس أو الحجز عليه ، مما اضطر المدين الى تسليم الدائن شيئا غير موضوع الدين ، وقد تكون قيمة هذا الشىء أكبر من قيمـة الدين مما يخشى معـه الاضرار بالدائنين ، أو قد يلجأ المدين الى هذه الطريقة للوفاء تمييزا للدائن الموفى له على باقى الدائنين (١) •

ومتى قضى ببطلان الوفاء ، وجب على الدائن رد العين التى حصـل عليها الى التفليسة أو رد قيمتها متى تعذر رد القيمة بذاتها أو رد المبلغ الذى حصل عليه اذا كان محل الوفاء أصلا عينا معينة •

وقد ذكرت المادة ٢٢٧ تجارى أمثلة للوفاء بغير الطريقة المتفق عليها نعرض لها فيما يلى :

**١٦٩ — الوفاء بطريق الحوالة :** قد يكون المدين دائنا للغير ، فيوفى الدين الذى عليه لأحد الدائنين ، بالتنازل له عن الحق الذى له عند الغير• ويعتبر هذا الوفاء بغير الطريقة المتفق عليها ، ولذلك يقع باطلا وجوبا • الا أنه متى تم الوفاء بطريق تظهير ورقة تجارية فانه يعتبر صحيحا ، على الرغم من أن التظهير يعتبر نوعا من الحوالة ، ذلك لأن العرف التجارى جرى على الوفاء بالأوراق التجارية والتى تحل محل النقود فى المعاملات •

(١) ريبير رقم ٢٧٤٢ •

**١٧٠ — الوفاء بطريق البيع :** وتتم هذه الصورة من الوفـاء ، بأن يبيع المدين لدائنه عقارا أو منقولا . وفى هذه الحالة يصبح الدائن مدينا بالثمن ثم يجرى الدائن المقاصة بين الدين الـذى له والثمن المدين به ، وبذلك يحصل على الوفاء .

ويعتبر هذا التصرف خاضعا للبطلان الوجوبى متى وقـع فى فترة الريبة ، لأنه صورة من صور الوفاء بالدين بغير الطريقة المتفق عليها .

**١٧١ — الوفاء بطريق ايجاد مقابل الوفاء :** وهو ما عبرت عنه المـادة ٢٢٧ بالوفاء بطريق تخصيص مقابل الوفاء ، ويتم ذلك بقيام التاجر بتحرير كمبيالة لصالح دائنه دون أن يقدم مقابل وفائها للمسحوب عليه ، ثم يقدم هذا المقابل فى فترة الريبة وقبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة بقصـد تأكيد حق الحامل فى الحصول على قيمة الكمبيالة . ويعتبر هذا التصرف خاضعا للبطلان الوجوبى فيجوز للسنديك طلب ابطاله واسترداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه ولو بعد قبول الأخير للكمبيالة .

وتقضى المادة ١١٥ تجارى ، بأنه اذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة ، يكون لحاملها دون غيره من دائنى الساحب المذكور الحق فى الاسـتيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسـحوب عليه بالطرق المقررة . أى أن الحامل يتملك مقابل الوفاء ولو أفلس الساحب . على أن نطاق هذا النص مقصور على الحالة التى يقدم فيها الساحب مقابل الوفاء الى المسحوب عليه قبل فترة الريبة ، أما اذا قدم فى هذه الفترة فلا يتملكه الحامل ، وليس له الا الاشتراك فى التفليسة مع باقى الدائنين . ولا يغير هذا الحكم من حق الحامل فى الرجوع على المسحوب عليه القابل وعلى باقى الضامنين فى الكمبيالة .

ولا تتعلق البطلان الوجوبى فى هذا الفرض الا بتقديم مقابل الوفاء فى فترة الريبة ، أما تحرير الكمبيالة فى هذه الفترة متى وقع على مقابل وفاء موجود قبل فترة الريبة ، فانه لا يخضع للبطلان الوجوبى ، وان جاز ابطاله وفقا للمادة ٢٢٨ تجارى متى توافرت شروطها (١) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٧٣ .

**١٧٢ — الوفاء بطريق المقاصة :** رأينا أن التمسك المقاصة غير جائز بعد شهر الافلاس ، أما المقاصة التى تتحقق شروطها خلال فترة الريبة ، بأن يصبح الدينان حالين وخاليين من النزاع وصالحين للمطالبة بهما قضاء، فانها تعتبر صحيحة ولا تدخل فى نطاق المادة ٢٢٧ .

أما المقاصة التى يتفق الطرفان على احداث شروطها ، دون أن تتوافر هذه الشروط قانونا ، فانها تخضع للبطلان الوجوبى متى وقعت فى فترة الريبة . من ذلك مثلا ما ذكرناه آنفا فى حالة بيع المدين لعين من الاعيان المملوكة له الى دائنه ليصبح الأخير مدينا بالثمن فتقع المقاصة ،كذلك يعد باطلا اتفاق الطرفين على وقوع المقاصة بين دين حال ودين غير حال أو بين دين نقدى ودين عينى .

أما المقاصة القضائية التى تقع بحكم القضاء عندما لا تتوافر شروط المقاصة القانونية فانها لا تكون باطلة وجوبا متى تمت فى فترة الريبة ، اذ لا يتعلق الأمر بتصرف صادر من المدين بل بأمر مفروض عليه (١) .

**١٧٣ — رابعا : تقرير تامينات لاحقة لنشوء الدين :** يحدث كثيرا أن يخشى المدين قيام أحد دائنيه العاديين بطلب شهر افلاسه فيحاول تفادى دعواه ، بتقرير تأمين عينى له على مال من أمواله ، أو يحاول المدين تقرير هذا التأمين لتمييز الدائن العادى عن غيره من الدائنين الآخرين ، ولما كان هذا التصرف ينطوى على اخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين فانه يخضع للبطلان الوجوبى متى كان الثابت أن الدين قد نشأ أصلا كدين عادى ، ثم قرر المدين رهنا أو اختصاصا على مال من أمواله للدائن بعد نشوء الدين ، وذلك فى فترة الريبة ، وبغض النظر عن نشوء الدين ذاته قبل فترة الريبة أو خلال هذه الفترة .

واذا طعن فى الدين ذاته بالدعوى البوليصية متى نشأ قبل فترة الريبة، أو عن طريق البطلان الجوازى وفقا للمادة ٢٢٨ تجارى ، فقد لا تتوافر شروط البطلان فى الحالتين ، الا أن هذا لا يحول دون الطعن بالبطلان الوجوبى فى التأمين اللاحق لنشوء لدين ، وعندئذ يصبح الدين عاديا متى حكم بالبطلان وفقا لأحكام المادة ٢٧٧ تجارى .

(١) مصطفى طه رقم ٧٢٤ .

ويلاحظ أن البطلان يتناول الرهن الرسمى ، والرهن الحيازى سواء ورد على منقول أو عقار ، وحق الاختصاص ، أما حقوق الامتياز فانها لا تخضع للبطلان ، لأن الامتياز يتقرر بحكم القانون ، ولا دخل لتصرف المدين فى وجوده .

**١٧٤ ــ أثر البطلان :** الحقيقة أن التأمين العينى الذى يقرره المدين لاحقا للدين لا يعتبر باطلا كلية وعديم الأثر ، وانما لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، بينما يبقى صحيحا فى مواجهة الدائنين الآخرين أصحاب التأمينات العينية التى تأتى معاصرة للدين ولاحقة فى المرتبة للتأمين الأول .

ولبيان الفائدة العملية لهذه القاعدة نفترض أن المدين قرر رهنا لاحقا لنشوء الدين بالنسبة لأحد الدائنين على عقار من عقاراته وتم قيد هذا الرهن ، ثم قرر بعد ذلك رهنا معاصرا لنشوء الدين لمصلحة دائن آخر وكان هذا الرهن الأخير تاليا فى المرتبة للرهن الأول وغير خاضع للبطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨ .

فى هذه الحالة يعتبر الرهن الثانى صحيحا وقائما فى مواجهتهم ، أما بالنسبة الى الدائن المرتهن الثانى ، فان الرهن الأول يعتبر قائما وصحيحا ومتقدما عليه فى المرتبة .

فاذا بيع العقار المرهون، فان جماعة الدائنين تشترك فى توزيع الثمن على أساس عدم وجود الرهن الأول وقيام الرهن الثانى ، فاذا افترضنا أن الدين المضمون بالرهن الثانى يستغرق ثمن العقار ، فلن تحصل جماعة الدائنين على شىء من هذا الثمن ، لهذا لا يكون لها مصلحة فى التمسك بطلب بطلان الرهن الأول ، عندئذ يحصل صاحب الرهن الأول على قيمة دينه كاملا من ثمن العقار اذ يعتبر رهنه صحيحا فى مواجهة الدائن المرتهن الثانى ، وما يتبقى بعد ذلك من ثمن العقار يحصل عليه الدائن المرتهن الثانى ثم يشترك فى التفليسة بالباقى من دينه كدائن عادى [1].

(١) ريبير رقم ٢٧٤٧ ومحسن شفيق رقم ٢٧٩ وانظر الامثلة العديدة لتطبيقات هذه القاعدة فى بند ٢٨٠ من مؤلفه .

# الفصل الثالث

## البطلان الجوازى

**١٧٥ ــ تقديم :** بعد أن عددت المادة ٢٢٧ تجارى على سبيل الحصر التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى ، قضت المادة ٢٢٨ بأن كل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره فى المادة ٢٢٧ ، من وفاء ديون حل أجلهـــا أو عقد عقود بمقابل ، بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بشهر افلاسه يجوز الحكم ببطلانه اذا ثبت أن المتصرف اليه كان عالما باختلال أشغال المدين المذكور .

ويعنى هذا النص أن جميع التصرفات التى تقع خلال فترة الريبة ولا تخضع للبطلان الوجوبى لعدم النص عليها فى المادة ٢٢٧ تخضع للبطلان الجوازى . أى أن المادة ٢٢٨ تتضمن القاعدة العامة فى البطلان الخاص بفترة الريبة ، وتعتبر المادة ٢٢٧ استثناءا واردا عليها (١) .

ونعرض فيما يلى لشروط البطلان الجوازى ، وسلطة المحكمة فى القضاء به والتصرفات الخاضعة لهذا البطلان ، ثم نتكلم عن آثاره .

**١٧٦ ــ شروط البطلان الجوازى :** يمكن أن نســتخلص شروط هذا البطلان من نص المادة ٢٢٨ تجارى على النحو الآتى :

١ ــ أن يقع التصرف خلال فترة الريبة ، وتعتبر فترة الريبة فيمـا يتعلق بالبطلان الجوازى ، الفترة الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس ، دون أن تضاف اليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع .

٢ ــ أن يقع التصرف من المدين المفلس وأن يتعلق بأمواله ، أما اذا

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٨١ .

وقع التصرف من الغير كزوجة المفلس أو أبنائه فلا يتناوله البطلان ، مالم يثبت المدعى فى طلب البطلان ، أن المفلس قد استتر وراء الغير لابرام التصرف . ومن ناحية أخرى لا شأن للبطلان الجوازى بالتصرفات التى تقع على أموال الغير .

٣ — اثبات علم المتصرف اليه باختلال أشغال المدين ، والمقصود من هذا الشرط أن يثبت أن المتصرف اليه كان يعلم أن التصرف الصادر من المدين لايمكن أن يصدر الا من شخص فى مركز مالى مضطرب ولا يشترط فى هذه الحالة ، كما هو الوضع فى القانون الفرنسى أن يثبت علم المتصرف اليه بوقوف المدين الصادر منه التصرف عن دفع ديونه التجارية ، كما لا يشترط اثبات سوء نية المتصرف اليه (١) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن العلم باختلال أشغال المدين هو من مسائل الواقع التى يستخلصها قاضى الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة فى الدعوى بلا معقب عليه من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغا (٢).

٤ — أن يلحق الدائنين ضرر من تصرف المدين فى فترة الريبة ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة من أنه لا دعوى بلا مصلحة ، أما اذا ثبت مثلا أن المدين قد تصرف فى مال من أمواله بثمن المثل وكان الثمن لا يزال مستحقا فى ذمة المشترى ويمكن للسنديك أن يستوفيه ، فلا يجوز طلب بطلان هذا التصرف ، كذلك لا ضرر يلحق الدائنين من جراء قيام المدين بوفاء دين ممتاز ، لأن هذا الدين سيدفع حتما من أموال التفليسة قبل ديون الدائنين العاديين الذين يكونون جماعة الدائنين (٣) .

**١٧٧ — سلطة المحكمة فى الحكم بالبطلان :** يعتبر البطلان المقرر فى المادة ٢٢٨ جوازيا ، أى لا تلتزم المحكمة بأن تقضى ببطـلان التصرف

(١) اسكارا رقم ١٥٤٠ .

(٢) نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام السنة ٢٦ ص ١٦٠٠ .

(٣) ريبير رقم ٢٧٥١ . ولم يشترط غيره من الفقهاء هـذا الشرط الا اننا نرى الاخذ به .

المطعون فيه ، ولو توافرت شروط البطلان الجوازى فالمحكمة لها سلطة تقديرية واسعة فى هذا الشأن ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (١).

أما اذا لم تتوافر شروط البطلان الجوازى ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان ولا تتمتع بسلطة التقدير فى هذا الشأن .

ولكن تخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض فى تقدير ما اذا كان التصرف مما يدخل فى نطاق المادة ٢٢٧ فيخضع البطلان الوجوبى، أما أنه يندرج تحت حكم المادة ٢٢٨ فيخضع للبطلان الجوازى لان الخطأ فى هذا الشأن خطأ فى القانون .

**١٧٨ — التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى :** رأينا أن التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى وفقا لحكم المادة ٢٢٧ تجارى قد وردت على سبيل الحصر ، ولذلك فان التصرفات التى لم يرد ذكرها فى المادة ٢٢٧ ، تتعرض للبطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨ ، وقد وردت فى هذه المادة بعض أمثلة للتصرفات التى تتعرض للبطلان الجوازى ، كالوفاء بديون حل أجلها ، أو عقد عقود بمقابل كعقود البيع والايجار والرهن المعاصر لنشوء الدين ، وتقديم حصة مالية فى شركة .

ومع ذلك فقد استثنى المشرع فى المادة ٢٣٢ تجارى من نطاق البطلان الجوازى ، الوفاء فى فترة الريبة بقيمة الكمبيالة أو السند للأمر ، واستقر الرأى على سريان ذات الحكم على الوفاء بالشيك رغم عدم النص عليه .

ويصح الوفاء بقيمة الأوراق التجارية فى فترة الريبة ولو كان الحامل الموفى له بقيمة الورقة عالما باختلال أشغال المدين ، ذلك لأنه وفقا لأحكام قانون الصرف ، سيؤدى الزام الحامل برد قيمة الورقة التجارية بعد حصوله على هذه القيمة ، الى تعرض حقوقه للضرر ، لأنه لا يستطيع تحرير بروتستو عدم الدفع والرجوع على الضامنين فى الورقة بسبب فوات المواعيد ، فيتعرض حقه للسقوط باعتباره حاملا مهملا (١) . اذ يتعين وفقا للمادتين ١٦٢ و ١٦٥ تجارى اعلان بروتستو عدم الدفع للمدين فى اليوم التالى لميعاد الوفاء واقامة الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البروتستو .

---

(١) اسكارا رقم ١٥٤٢ .

يقصد بالمدين الذى يصح الوفاء منه بقيمة الورقة التجارية فى فترة
ية المسحوب عليه فى الكمبيالة ، والمحرر فى السند الأمر ، ولذلك أجاز
شرع فى هذه الحالة للسنديك الرجوع على الساحب فى الكمبيالة والمستفيد الأول المظهر فى السند للأمر للمطالبة برد قيمة الورقة التجارية الى التفليسة ، الا أن المادة ٢٣٢ اشترطت لجواز ذلك ، أن يثبت علم من يطلب منه رد قيمة الورقة التجارية ( الساحب فى الكمبيالة أو المستفيد فى السند للأمر ) بوقوف المدين عن دفع ديونه ، أى لا يكفى فى هذا الصدد مجرد العلم باختلال أشغال المدين .

**١٧٩ — آثار البطلان الجوازى :** يعتبر هذا البطلان ، كالبطلان الوجوبى مقررا لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ، فلها أن تتمسك به بواسطة السنديك ، ولا يجوز للمدين ذاته ، أو للمتصرف اليه أن يتمسك بهذا البطلان .

واذا حكم بالبطلان الجوازى فان التصرف لا يسقط الا بالنسبة الى جماعة الدائنين ، فاذا كان المشترى قد تسلم المبيع من المفلس ودفع الثمن فعليه أن يرد الشىء المبيع الى التفليسة ويدخل فى التفليسة بما دفعه من ثمن على أن التصرف يظل صحيحا فى العلاقة بين المفلس والمتصرف اليه ، وللأخير عند انتهاء التفليسة بالصلح أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه اذا كان الشىء المبيع لا يزال موجودا ، أما اذا انتهت التفليسة بالاتحاد وبيع أموال المدين جميعها فلا يكون أمام المشترى الا المطالبة بفسخ البيع مع التعويض (١) .

ومما سلف يبين أن البطلان الجوازى فى حقيقته يعتبر كالبطلان الوجوبى من قبيل عدم نفاذ التصرف الذى يجريه المدين فى فترة الريبة فى مواجهة جماعة الدائنين .

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٨٦ .

# الفصل الرابع

## بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية

**١٨٠ — شروط البطلان :** تقضى المادة ٢٣١ تجارى بجواز الحكم ببطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية الذى يتم فى فترة الريبة بعد تقرير الرهن أو نشوء الامتياز بفترة تزيد على خمسة عشر يوما ، أما القيد الذى يتم بعد شهر الافلاس فقد رأينا أنه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين نتيجة لغل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، ولو نشأ الرهن أو الامتياز صحيحا قبل شهر الافلاس .

ويبين من نص المادة ٢٣١ أنه يشترط للحكم ببطلان القيد الذى يقع فى فترة الريبة :

١ — أن يتم القيد فى فترة الريبة ، ويدخل فيها فى هذا المجال ، الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع .

٢ — انقضاء مدة تزيد على خمسة عشر يوما بين تاريخ تقرير الرهن أو نشوء الامتياز وتاريخ اجراء القيد ، لأن المشرع افترض أن الدائن الذى يتراخى فى قيد رهنه أو امتيازه ، يعتبر مهملا أو متواطئا مع المدين المتوقف عن الدفع بقصد اظهار أمواله غير محملة بتكليف عينى فيتمتع فى هذه الحالة بائتمان زائف وهو فى الحالتين دائن لا يستحق الرعاية(١) .

ولا يشترط فى هذا البطلان اثبات علم الدائن باختلال أشغال المدين عند اجراء القيد ، كما لا يشترط أن يتم الرهن ، أو أن ينشأ الامتياز خلال فترة الريبة ، اذ العبرة بوقوع القيد فى هذه الفترة .

**١٨١ — احكام البطلان وطبيعته :** يعتبر هذا البطلان جوازيا ، اذ

---

(١) ريبير رقم ٢٧٥٤ ومحسن شفيق رقم ٤٨٨ .

للمحكمة ألا تقضى به على الرغم من توافر شروطه ، فقد تقتنع المحكمة بوجاهة العذر الذى يبديه الدائن كمانع له من اجراء القيد قبل انقضاء مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ تقرير الرهن أو نشوء الامتياز .

ومع هذا يتفق بطلان القيد مع البطلان الوجوبى من ناحيتين ، الأولى أنه يدخل فى حساب فترة الريبة مدة الأيام العشرة السابقة على وقوف المدين عن الدفع والثانية أنه لا يشترط علم الدائن باختلال أشغال المدين لتقرير هذا البطلان .

وعلى الرغم من أن نص المادة ٢٣١ تجارى لم يذكر سوى بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية الذى يتم فى فترة الريبة ، فمن المقرر أن هذا البطلان يشمل أيضا قيد حقوق الاختصاص .

واذا أبطل القيد فلا يحتج بالرهن أو الامتياز أو الاختصاص فى مواجهة جماعة الدائنين ، ويعتبر الدائن عاديا ويشترك فى التفليسة بهذه الصفة فيخضع لقسمة الغرماء .

# الباب الرابع

## تحقيق الديون

**١٨٢ ـ تمهيد :** بعد أن تقوم المحكمة بشهر افلاس المدين ، فانها تتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المدين ومنع تبديدها حتى يتم جردها وتسليمها للسنديك ، لهذا تقوم المحكمة باصدار الأمر بوضع الأختام على جميع منقولات المفلس الموجودة بمحله أو مخازنه أو منزله. ويقوم السنديك بعد ذلك بجرد أموال المفلس واثبات حالتها فى وثيقة رسمية وذلك بحضور المفلس وكاتب المحكمة ، وعلى السنديك أن يحرر ميزانية لحسابات المفلس الى المحكمة بعد اطلاعه على دفاتره ، ثم يقوم السنديك بادارة أموال المفلس نيابة عنه ، واذا كانت للمفلس ديون لدى الغير تولى السنديك تحصيلها ، ومن حق السنديك بعد الحصول على اذن مأمور التفليسة أن يبيع أموال المفلس القابلة للتلف أو نقص القيمة وعلى السنديك أن يودع جميع المبالغ التى يقبضها لحساب التفليسة خزانة المحكمة (١) .

على أن اجراءات التفليسة السابقة على انتهائها لا تقتصر فقط على حصر أموال المفلس ، بل تشمل أيضا حصر ديونه بعد التحقق من صحتها وجديتها ليستبعد منها الديون الصورية الباطلة التى انقضت بسبب من أسباب الانقضاء ، لذلك أوجب القانون دعوة الدائنين الى تقديم ديونهم واثبات صحتها وجديتها عن طريق التحقيق ، فاذا ثار النزاع حول وجود الدين أو مقداره ، تعين رفع الأمر الى المحكمة لتفصل فيه .

**١٨٣ ـ الديون الخاضعة للتحقيق :** تقضى المادة ٢٢٨ تجارى بأنه

---

(١) نظمت اجراءات ادارة التفليسة وحشد موجوداتها المواد من ٢٣٤ الى ٢٨٧ من التقنين التجارى ، ولا نرى داعيا لعرضها بالتفصيل فى هذه الدراسة الموجزة .

يجب على جميع الدائنين ولو كانوا ممتازين أو مرتهنين أو أصحاب حقوق اختصاص أن يتقدموا بديونهم لعرضها على التحقيق ، وذلك بتقديم السندات المبينة لديونهم لاخضاعها للتحقيق •

ويبدو حكم المادة ٢٨٨ طبيعيا بالنسبة الى الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ، لأنهم محرومون ن رفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات الانفرادية ضد المفلس ، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول أو عقار والدائنون أصحاب حقوق الاختصاص فهم وان كانوا غير محرومين من اتخاذ الاجراءات الانفرادية ضد المفلس ،ويمكنهم التنفيذ بحقوقهم على الأعيان التى تقع عليها ضماناتهم ، الا أن هذه الأعيان قد لا تكفى للوفاء بكامل ديونهم فيضطرون الى الاشتراك فى التفليسة بباقى ديونهم كدائنين عاديين ، ومن ناحية أخرى قد تكون التأمينات المقررة لبعض الدائنين غير مجدية بسبب تقدم البعض الآخر عليهم فى المرتبة (١) •

ولا تخضع للتحقيق الديون التى تنشأ على جماعة الدائنين ، كأتعاب السنديك أو المحامين الذين وكلوا فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة ومصاريف بيع أموال المفلس وحفظها ، لأن هذه الديون تدفع من أموال التفليسة قبل اجراء التوزيعات على الدائنين فى الجماعة (٢) •

كما أن الديون التى تعتبر غير نافذة فى حق جماعة الدائنين صحيحة فيما بين المفلس وأصحاب هذه الديون لا تخضع للتحقيق لأنها لا تشترك فى التوزيعات ، اذ لا يطالب بها أصحابها الا المفلس ذاته بعد انتهاء التفليسة •

**١٨٤ — اجراءات تحقيق الديون :** على جميع الدائنين بعد صدور الحكم بشهر الافلاس أن يودعوا قلم كتاب المحكمة سندات ديونهم مرفقة بكشف يتضمن بيانا بمقدار الدين ، وعلى قلم الكتاب أن يسلم الدائن ايصالا بالمستندات المودعة •

---

(١) مصطفى طه رقم ٨١٤ .
(٢) محسن شفيق رقم ٣٠٩ .

ويجب على السنديك أن يبادر الى دعوة الدائنين الذين لم يقدموا ديونهم بعد اجراء هذا التقديم ، وتتم الدعوة بخطابات ترسل الى الدائنين المعلومين وبطريق النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الاعلانات بالمحكمة.

ويجب على الدائن أن يتقدم بالدين فى ظرف عشرين يوما من تاريخ حصول الدعوة ويضاف الى هذا الميعاد ، ميعاد للمسافة بين مركز المحكمة التى شهرت الافلاس ومحل الدائن ( المادة ٢٨٩ تجارى ) .

ويعتبر التقدم بالدين بمثابة اقامة دعوى بالمطالبة به . ويترتب عليه قطع التقادم وسريان الفوائد القانونية ؛ ولكن لا تسرى هذه الفوائد فى مواجهة جماعة الدائنين ، وانما فى مواجهة المفلس وحده فيطالب بها الأخير بعد انتهاء التفليسة (١) .

ومتى تجمعت الديون ومستنداتها وانقضى الميعاد المقرر للتقديم ،وجب على السنديك بالاتفاق مع مأمور التفليسة تحديد ميعاد اجتماع الدائنين فى جمعية عامة ، على أن يتم هذا الاجتماع خلال الأيام الثلاثة التالية لانتهاء مواعيد التقديم ( المادة ٢٩٠ تجارى ) ولكل دائن أن ينيب عنه وكيلا لحضور الاجتماع ( المادة ٢٩١ ) ، كما يجوز للمفلس حضور الاجتماع سواء بنفسه أو بواسطة وكيل ويتم الاجتماع برئاسة مأمور التفليسة .

وفى الاجتماع تبدأ مناقشة كل دين على حدة ، فيعرضه السنديك مرفقا به مستنداته ، ويقوم صاحب الدين باثباته والتدليل على صحته وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ولكل دائن الاعتراض على الدين ولو كان دينه لم يحقق بعد ، كذلك يجوز للمفلس أن يعارض فيه ( المادة ٢٥٩ ) .

ويحرر مأمور التفليسة محضرا بما يجرى فى جلسات التحقيق ويوقع عليه بحيث يعتبر بذلك ورقة رسمية لايطعن فيها الا بالتزوير .

وعند انتهاءاجراءات تحقيق الدون يقفل مأمور التفليسة المحضر ،وتعتبر الاجراءات منتهية ولو لم يقفل المحضر وذلك بمجرد وقوع الصلح أو

(١) انظر ما سبق رقم ١٥٥ .

اعلان حالة الاتحاد (١) .

ولم يحدد القانون موعدا معينا للانتهاء من اجراءات تحقيق الديون ، ولكنه حث على سرعة اتمامها ، بل نص فى المادة ٢٩٢ على أنه يجب أن يتم التحقيق فى يوم واحد أن أمكن ذلك ، والا يجوز تكملة التحقيق فى جلسات لاحقة .

يترتب على مناقشة الدين فى جمعية تحقيق الديون اما قبوله وتأييده، واما المناقصة فيه.

**١٨٥ — قبول الدين وتاييده :** اذا ظهر من التحقيق صحة الدين وجديته ولم يناقض فيه أحد ، فان الدين يعتبر مقبولا فى التفليسة ، وفى هذه الحالة تنص المادة ٢٩٧ تجارى على أنه اذا قبل الدين تكتب على كل سند هذه العبارة : « قبل فى ديون تفليسة فلان مبلغ كذا فى التاريخ الفلانى » ويكلف المُفلس أيضا بالتوقيع ان كان حاضرا .

ولا تجوز المناقضة فى صحة الدين بعد قبوله ، فى أثناء جلسات التحقيق ، ولكن تقضى المادة ٣١٣ بأنه يجوز لكل دائن أن يناقض فى الديون المقبولة بدعوى يرفعها الى المحكمة مباشرة بشرط أن يدخل السنديك والمفلس فيها (٢) . على أنه لا يجوز للدائن أن يناقض فى الديون المقبولة بعد صدور حكم نهائى بصحة الدين أو بعد قيام صاحب الدين المقبول بتأييده ، قبل رفع دعوى بالمناقضة فيه .

ولا يكفى قبول الدين ليتأكد حق صاحب الدين المقبول فى الاشتراك فى التوزيعات ، وانما تطلبت المادة ٢٩٨ تجارى أن يقوم الدائن الذى قبل دينه بتأييده فى ذات الجلسة التى تحقق فيها دينه أوفى ظرف ثمانية أيام على الأكثر بعد تحقيق الدين ، ويتم التأييد بكتابة يوقع عليها الدائن أو وكيله بأن دينه الذى تم تحقيقه حق وصحيح ، واذا لم يتم هذا

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٢٤ وحكم استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩١٤ السنة ٢٦ ص ٤٥٧ كما أشار اليه الاستاذ الدكتور محسن شفيق .

(٢) يلاحظ أن الدائن محروم بعد صدور حكم الافلاس من مباشرة الاجراءات الانفرادية كما أنه لا يجوز توجيه الدعاوى الى المفلس بعد شهر افلاسه لذلك يعتبر الحكم المقرر فى المادة ٣١٣ تجارى واردا على سبيل الاستثناء .

التأييد فلا يكون للدائن نصيب فى التوزيعات ، ويعد متنازلا عن قبول الدين ، كما أن التأييد من شأنه أن يمنع المناقضة فيه من جانب أى دائن آخر ، لأن القبول والتأييد يعتبران بمثابة اعتراف بالدين فى عقد قضائى يقوم مقام الحكم النهائى بصحته (١) •

**١٨٦ — المناقضة فى الديون اثناء التحقيق :** يجوز وفقا للمادة ٢٩٩ لكل دائن تحقق دينه أن يناقض أو ينازع فى ديون الآخرين أثناء تحقيقها، ويجوز صدور المناقضة من السنديك أو المفلس • واذا حصلت المناقضة ، كان على مأمور التفليسة احالتها الى المحكمة المختصة ( المادة ٢٩٩ ) •

ولما كان المفلس ممنوعا من التقاضى بعد صدور حكم شهر الافلاس فان السنديك ينوب عنه فى هذه المناقضة ، أما الدائن فقد رأينا أنه يمتنع عليه اتخاذ الاجراءات الانفرادية بعد صدور حكم الافلاس ، لذلك فان حق الدائن يقتصر على مجرد المناقضة فى الدين ، ثم يباشر السنديك الدعوى نيابة عنه لأن السنديك يعتبر نائبا عن المفلس وجماعة الدائنين فى نفس الوقت •

وتختص المحكمة التى شهرت الافلاس بنظر المناقضة اذا كان النزاع ناشئا عن حالة الافلاس ، كالطعن فى الديون بالبطلان الخاص بفترة الريبة • أما اذا تعلقت المناقضة فى الدين بتطبيق نص لا يتصل بالافلاس فانها ترفع الى المحكمة المختصة وفقا لقواعد قانون المرافعات •

**١٨٧ — القبول المؤقت :** اذا رفعت المناقضة فى الدين الى المحكمة المختصة ، كان لمحكمة الافلاس أن تأمر بوقف اجراءات التفليسة حتى يفصل فى المناقضة ، ولكن الغالب أن تأمر المحكمة بالاستمرار فى الاجراءات والنظر فى مقترحات الصلح ، الا أنه لايجوز للدائن المنازع فى دينه أن يشترك فى جمعية الصلح حتى يحكم فى المناقضة بالرفض ويقبل دينه ، الا أنه يجوز لهذا الدائن أن يطلب من محكمة الافلاس الأمر بقبول دينه مؤقتا ، وذلك متى قدرت أن المناقضة غير جدية أوأنها راجحة الرفض ، وعندئذ تقدر المحكمة القدر الواجب قبوله مؤقتا من

(١) محسن شفيق رقم ٣٢٨ •

الدين ، واذا قبل الدين مؤقتا كان من حق الدائن أن يشترك فى جمعيـة الصلح والتصويت على شروطه ويحسب دينه على أسـاس القدر الذى قبلته المحكمة مؤقتا ( المادة ٣٠٥ ) .

ويجب الاحتفاظ بأنصبة الديون التى رفعت بشأنها مناقضات حتى يفصل فى أمر الدين بحكم نهائى سواء أمرت المحكمة بقبول الدين مؤقتا أو رفضت ذلك .

**١٨٨ ــ التأخر فى تقديم الديون :** اذا تأخر أحد الدائنين فى التقدم بدينه فى الميعاد القانونى ، فانه لا يحرم من الاشتراك فى التفليسة وانما يحق له التقدم بدينه الى وقت انعقاد جمعية الصلح ويتم تحقيق الدين وتأييده فى هذه الجمعية ، ولكن يترتب على التأخر فى تقديم الدين حرمان الدائن من المناقضة فى الديون التى تم تحقيقها وتأييدها فى جمعية تحقيق الديون ، كما يحرم الدائن من طلب وقف اجراءات التفليسة أو قبول دينه مؤقتا ، كما لايشترك فى مداولات الصلح وفى التوزيعات ان حصلت حتى يصدر حكم بصحة الدين ( المادة ٣٠٩ ) .

أما اذا تأخر الدائن عن تقديم دينه الى ما بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو بانتهاء التوزيعات فى حالة الاتحاد ، فلا يكون أمام الدائن الا مطـالبة المفلس بقيمة دينه والتنفيذ على ما يكون قد تبقى له من أموال ومع ذلك فان الدائن المتخلف يلتزم بشروط الصلح وفقا لما تقضى به المـادة ٣٢٨ تجارى .

# الباب الخامس

## انتهاء التفليسة

**١٨٩ ــ تمهيد وتقسيم :** قد تنتهى التفليسة أما بعقد صلح قضائى بين المفلس ودائنيه ، وقد تنتهى بالاتحاد ، أى يتحد الدائنون على بيع أموال المفلس وتوزيع الثمن الناتج منها عليهم كل بنسبة دينه .

كما تنص المادة ٣٣٠ تجارى على حل ثالث لانتهاء التفليسة وهو الصلح على ترك أموال المفلس للدائنين ويأتى هذا الحل فى موقف وسط بين الصلح القضائى والاتحاد ، اذ يترتب عليه صلح بين المفلس ودائنيه على أن يترك أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها على الدائنين مقابل ابرائه من ديونهم ، ويتم هذا النوع من الصلح باتباع اجراءات الصلح القضائى وتوافر شروطه ، ولا تنتهى التفليسة الا ببيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين (١) .

وبانتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد ينتهى تمثيل السنديك لدائنى التفليسة (٢) .

ونتعرض فى هذا الباب لدراسة الصلح القضائى والاتحاد فى فصلين على التوالى .

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٤٢ وما يليه .
(٢) نقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ ص ١٢٠٢ .

# الفصل الأول

## الصلح القضائي

**١٩٠ ـ المقصود بالصلح :** الصلح هو الهدف الذى يسعى اليه ، المفلس ، اذ يترتب عليه أن يعود الى ادارة أمواله والتصرف فيها ، وقد يهدف الصلح اما الى تخفيض الدائنين لجزء من ديونهم للمفلس أو منحة أجلا للوفاء ، أو منح الميزتين معا للمفلس .

**١٩١ ـ شروط الصلح :** يشترط لوقوع الصلح بين الدائنين والمفلس :

١ ـ أن يكون الافلاس بريئا من التدليس ( المادة ٣٢٠ ) ،أما الافلاس بالتقصير فلا يمنع من التصالح مع المفلس .

٢ ـ أن يتوافر نوعان من أغلبية الدائنين ، أغلبية عددية وهى التى تمثل أكثر من نصف عدد الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح ، وأغلبية الديون ، فيجب أن يكون الدائنون الذين يوافقون على الصلح حائزين لثلاثة أرباع مجموع الديون التى تم تحقيقها وتأييدها ( المادة ٣١٧) ، فاذا توافرت الأغلبيتان وقع الصلح ، أما اذا لم تتوافر الأغلبيتان معا فيفشل مشروع الصلح ويعتبر الدائنون فى حالة اتحاد . فاذا توافرت أغلبية الديون دون الأغلبية العددية وجب تأجيل المداولة فى الصلح لمدة ثمانية أيام ، ثم يجتمع الدائنون مرة أخرى للنظر فى الصلح ، اما اذا توافرت الأغلبية العددية دون أغلبية الديون فقد ذهب رأى الى اعتبار الصلح مرفوضا ، ويذهب رأى آخر الى ترك تقدير ذلك لمأمور التفليسة الذى قد يعتبر الصلح مرفوضا أو يؤجل الاجتماع لمدة ثمانية أيام (١) .

٣ ـ يجب أن تصدق المحكمة التى شهرت الفلاس على الصلح ،

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٠٣ .

فلا ينتج الصلح أثره الا باتمام هذا الاجراء ، وقد ترفض المحكمة التصديق على الصلح اذا تبين لها عدم توافر شروطه أو أن المقصود منه محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر .

واذا صدقت المحكمة على الصلح وجب أن تثبت فى حكم التصديق انتهاء حالة الافلاس ، أما اذا رفضت هذا التصديق أصبح الدائنون فى حالة اتحاد بحكم القانون ( المادة ٣٢٩ ) .

ويجوز استئناف الحكم الصادر فى أمر الصلح باعتبار هذا الحكم مما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن التفليسة .

**١٩٢ ــ الدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح :** يتم الصلح بين الدائنين والمفلس فى جمعية يدعى اليها الدائنون تسمى جمعية الصلح. وتوجه الدعوة من مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية لانتهاء مواعيد تأييد الديون بشرط أن يكون قد مضى على صدور حكم الافلاس خمسون يوما على الأقل ( المادة ٣١٥ ) . وتنعقد الجمعية برئاسة مأمور التفليسة وبحضور السنديك والمفلس .

ولا يجوز أن يشترك فى التصويت على الصلح الدائنون المرتهنون أو الممتازون أو أصحاب حقوق الاختصاص ، فان اشترك أحد من هؤلاء فى التصويت على الصلح ، فانه يفترض تنازله عن ضمانه ( المادة ٣١٨ ) اذ لا مصلحة لهؤلاء الدائنين فى وقوع الصلح .

وانما يلاحظ أن من حق الدائنين المذكورين حضور جمعية الصلح والاشتراك فى المداولات دون أن يؤدى ذلك الى سقوط ضماناتهم .

ويلاحظ أن اشتراك الدائن صاحب الضمان فى التصويت يؤدى الى فقد ضمانه ولو صوت ضد الصلح .

**١٩٣ ــ طبيعة الصلح :** يعتبر الصلح عقدا بين جماعة الدائنين والمفلس ولكنه عقد من طبيعة خاصة اذ تخضع فيه الأقلية للأغلبية ، كما لاتكون لهذا العقد قيمة الا اذا صدق عليه القضاء ، ولكنه لايتحول لهذا السبب الى حكم بل تظل له صفة العقد [1] ولذلك يخضع الصلح للبطلان

---

(١) اسكارا رقم ١٥٩٥ .

والفسخ ، على أنه نظرا لرقابة المحكمة على الصلح فلا يجوز طلب ابطاله الا لسببين نصت عليهما المادة ٢٣١ تجارى وهما حالة صدور حكم بعقوبة الافلاس بالتدليس على المفلس بعد التصديق على الصلح ، وحالة ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح .

أما الفسخ فانه يخضع للقواعد العامة من حيث أسبابه .

# الفصل الثانى

## الاتحـــاد

**١٩٤ ــ حالة الاتحاد :** تنص المادة ٣٣٩ تجارى على أنه « اذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حـــالة الاتحـــاد » .

ويعنى هذا النص أن حالة الاتحاد تقوم ، اذا لم يتم الصلح مع المفلس بسبب عدم تقدم المفلس بمقترحات للصلح ، أو بسبب عدم موافقة الأغلبية القانونية للدائنين على الصلح ، أو اذا لم تصدق المحكمة على الصلح ، أو اذا أبطل بعد وقـــوعه بسبب الحـــكم على المفلس بعقـــوبة الافلاس بالتدليس أو ثبت غش المفلس أو اذا فسخ الصلح .

**١٩٥ ــ تنظيم الاتحاد :** يجب على مأمور التفليسة عند قيام حـــالة الاتحاد أن يدعو الدائنين الى الاجتماع ، لاختيار سنديك الاتحـــاد ، والغالب أن يكون هو نفسه سنديك التفليسة ، ولاتخاذ القرارات اللازمة لادارة أموال المفلس حتى يتم بيعها . ويشترك فى هذا الاجتماع الدائنون المرتهنون والممتازون وأصحاب حقوق الاختصاص ، لأن البيع يشمـــل الأموال المحملة بضماناتهم . كما يجوز النظر فى هذا الاجتماع فى أمر تقرير نفقة المفلس وعائلته .

وعلى سنديك الاتحاد أن يستكمل حصر أموال المفلس وبيعها وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين ، وتقضى المادة ٣٤٥ بأنه اذا لم يتم السنديك عمله بعد انقضاء عام ، وجب على مأمـــور التفليسة دعوة الـــدائنين الى الاجتماع لمناقشة السنديك فى أسباب التأخير ولمراجعة أعماله والحساب الذى يقدمه ، وفى هذه الحالة اما أن يبقى الدائنـــون على الســـنديك أو يستبدلوه .

**١٩٦ — الاستمرار فى تجارة المفلس :** تواجه اجراءات الاتحاد بعد فشل الصلح الى هدف واحد هو البيع وتوزيع الثمن الناتج عنه على الدائنين ، ولذلك يجب على السنديك أن يقوم بتحقيق هذا الهدف ، ومع ذلك قد يرى الدائنون الابقاء على أموال المفلس حتى تحين فرصة مناسبة لبيعها ، وفى هذه الحالة يقررون الاستمرار فى تجارة المفلس ، ويقوم السنديك نيابة عنهم بهذه المهمة حتى يتم بيع أموال المفلس فى الوقت الملائم •

ويشترط لاتخاذ قرار الاستمرار فى تجارة المفلس أن يدعى الدائنون للاجتماع للمداولة فى شأنه وتحديد مدة الاستمرار فى التجارة ومدى سلطات السنديك فى هذا الشأن ، ولا يعتبر القرار الصادر بالاستمرار فى التجارة صحيحا الا اذا صدر بحضور مأمور التفليسة وموافقة ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا ( المادة ٣٤٢ ) ويجوز للدائنين أصحاب التأمينات العينية الاشتراك فى التصويت على هذا القرار دون أن يفقدوا ضماناتهم • وتجوز المعارضة فى هذا القرار من المفلس والدائنين المعترضين عليه وترفع المعارضة أمام محكمة الافلاس خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار •

**١٩٧ — البيع :** يقوم سنديك الاتحاد ببيع منقولات المفلس دون حاجة الى استئذان مأمور التفليسة ويجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى لأنه بيع اجبارى ، كما يقوم السنديك ببيع عقارات المفلس بعد استئذان مأمور التفليسة ، واذا تم البيع دون هذا الاذن ، فانه يعد باطلا ، ويتم البيع أيضا بالمزاد العلنى ووفقا للاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات •

ولا يجوز للدائنين المرتهنين أوالممتازين أوأصحاب حقوق الاختصاص أن يطلبوا بيع العقارات المحملة بضماناتهم ، وانما يظل هذا الحق للسنديك ، على أن هذا لايعنى أنهم يفقدون ضماناتهم وانما المقصود هو توحيد الاجراءات وتركيزها فى يد السنديك (١) •

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٢٧ ، ومصطفى طه رقم ٨٥٠ واسكارا رقم ١٦٠٦ •

**١٩٨ — التوزيع :** على السنديك كلما قبض مبلغا من ثمن الأموال التى يبيعها أن يودعها خزانة المحكمة بعد خصم مصاريف البيع وفقا لما يحدده مأمور التفليسة ، ويلتزم السنديك بأن يسلم مأمور التفليسة فى كل شهر قائمة ببيان حالة التفليسة والمبالغ المودعة فى خزانة المحكمة .

ويقوم السنديك بتوزيع المبالغ الناتجة عن البيع على الدائنين العاديين بعد أن يستنزل منها الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة ومن بينها الديون التى تكون على جماعة الدائنين ، ثم يستنزل مقدار النفقة المقررة للمفلس ثم يستنزل نصيب أصحاب حقوق الامتياز العامة .

ويقتسم الدائنون العاديون المبالغ المتبقية لهم قسمة غرماء أى كل بنسبة دينه ، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة وحقوق الاختصاص فانهم يستوفون ديونهم من ثمن الأموال المخصصة لضمان حقوقهم بحسب مرتبة كل منهم ، واذا تبقى من حقوقهم شىء بعد ذلك فانهم يشتركون بالباقى مع الدائنين العاديين فى قسمة الغرماء .

**١٩٩ — انتهاء حالة الاتحاد :** بعد أن يفرغ السنديك من عمليات البيع والتوزيع ، يقوم مأمور التفليسة بدعوة الدائنين الى جمعية ختامية لمناقشة الحساب النهائى الذى يقدمه السنديك ويحضر المفلس هذا الاجتماع ، وبعد المناقشة ، أما أن يوافق المفلس والدائنون بالاجماع على الحساب ، فيعلن مأمور التفليسة انتهاء حالة الاتحاد دون حاجة الى صدور حكم بذلك من المحكمة ، واما أن ينازع المفلس أو أحد الدائنين فى الحساب فيعرض الأمر على المحكمة ولا تنتهى حالة الاتحاد فى هذه الحالة الا بصدور حكم نهائى فى المنازعة .

**٢٠٠ — اعادة فتح التفليسة :** قد تظهر بعد انتهاء حالة الاتحاد بعض أموال للمفلس ، مما كان يتعين دخولها فى التصفية وتوزيع ثمنها على الدائنين ، فانه يجوز اعادة فتح التفليسة فى هذه الحالة ، ويقوم السنديك ببيع الأموال التى ظهرت وتوزيع ثمنها على الدائنين (١) . واذا تصرف المفلس فى هذه الأموال فلا يحتج بتصرفه على جماعة الدائنين .

(١) اسكارا رقم ١٦٠٨ .

**٢٠١ — آثار انتهاء الاتحاد :** تنتهى التفليسة بانتهاء حالة الاتحاد وتزول جميع آثارها ، ومع ذلك يظل المفلس محروما من الحقوق السياسية والمهنية ولا يستردها الا باجراءات رد الاعتبار ، كما أن الأجزاء غير المدفوعة من الدين تبقى عالقة بذمة المدين كدين مدنى واجب الأداء، ويجوز لكل دائن على انفراد أن يطالب بها وينفذ على أموال المفلس المستقبلة بشأنها ، الا أنه لا يجوز طلب شهر افلاس المدين مرة أخرى بسبب هذه الديون ، لأن شهر الافلاس لا يجوز أن يقع مرتين بسبب ذات الدين ، أما اذا عقد التاجر ديونا جديدة بعد انتهاء التفليسة ثم وقف عن ديونها ، جاز للدائنين الجدد طلب شهر افلاسه مرة أخرى ، وفى هذه الحالة يستطيع الدائنون القدامى أن يدخلوا فى التفليسة الجديدة بما تبقى لهم من ديون من التفليسة السابقة (١) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٤٠ .

# القسم الثالث

# الأوراق التجارية

# مقدمة

**٢٠٢ – تمهيد :** يقوم الائتمان التجارى على الأجل الذى يمنحه الدائن لمدينه ، لذلك فان الديون الناشئة عن المعاملات التى تتم بين المشروعات التجارية لا تسوى بالكامل فى الحال بل تسوى عادة بعد فترة زمنية يستطيع فيها المشروع المدين أن يتدبر أموره ، بأن يقوم مثلا بتصريف البضاعة التى حصل عليها من البائع والوفاء بثمنها من المبالغ التى يحصلها من عملائه ببيع البضاعة اليهم ، لذا لم تعد النقود هى الأداة الصالحة للوفاء بالالتزامات التجارية التى تقوم على الأجل ، وعرف العمل أدوات وفاء جديدة لهذه الالتزامات تسمى الأوراق التجارية (١) Negotiable instruments, Effets de Commerce • وقد لاقت هذه الأوراق فى العمل ذيوعا واسعا ولم يعد استعمالها مقصورا على المشروعات التجارية أو لتسوية الالتزامات التجارية وانما أصبحت بحق أداة وفاء لجميع الالتزامات أيا كان نوعها ووسيلة ائتمان عندما يقرر الدائن أن يمنح أجلا لمدينه •

**٢٠٣ – الأوراق التجارية فى التشريع المصرى :** عالج المشرع المصرى الأوراق التجارية فى تسعين مادة وهى المواد من ١٠٥ الى ١٩٤ من المجموعة التجارية وقد اختص الكمبيالة وحدها بأربع وثمانين مادة ولذلك فان الكمبيالة تحتوى على جميع أحكام قانون الصرف (٢) على الرغم من أن الكمبيالة لا تكاد تستعمل فى مصر فى المعاملات الداخلية وانما تلعب دورا هاما فى المعاملات الخارجية ، أما باقى المواد فهى تنظم الأوراق التجارية الأخرى التى وردذكرها فى التقنين التجارى المصرى وهى السند الأذنى والسند لحامله والشيك• ويعتبر السند الاذنى الورقة التجارية التى تستعمل

---

(١) أمين بدر فى مؤلفه الأوراق التجارية فى التشريع المصرى الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ دار النهضة المصرية رقم ١ .

(٢) سنرى فيما بعد المقصود باصطلاح قانون الصرف .

عادة فى العمل بين التجار وان كانوا يطلقون عليه الكمبيالة بينما المقصود هو السند الاذنى • ولا يقتصر استعمال السند الاذنى على المشروعات التجارية ولتسوية الديون التجارية ، وانما نلاحظ أنه يستعمل كثيرا بين مختلف الأشخاص كسند يثبت الديون المدنية • كذلك انتشر استعمال الشيك فى مصر كوسيلة للوفاء بالديون مهما كانت طبيعتها •

وقد ورد اصطلاح « الأوراق التجارية » فى التقنين التجارى المصرى فى عدة مواضع فقد ذكرها فى الفصل السابع من باب العقود التجارية وعنوانه « فى السندات التى تحت اذن وفى السندات التى لحاملها وغيرها من الأوراق التجارية » • كما ذكرها فى الفصل الثامن من ذات الباب وعنوانه « فى سقوط الحق فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن » كما ورد ذكر هذا الاصطلاح فى المواد ١٠٨ و ٣٧٦ و ٣٧٧ و ٣٨١ من التقنين التجارى •

ونلاحظ أن القواعد التى تعالج الأوراق التجارية فى التشريع المصرى قد نقلت عن التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ ، وقد أصبحت هذه القواعد قاصرة عن مواجهة الاحتياجات العملية للنشاط التجارى ولا تتفق مع أهمية الأوراق التجارية كأدوات للتعامل التجارى، خاصة متى لاحظنا أن عددا كبيرا من الدول عدلت تشريعاتها التجارية لتأخذ بأحكام التنظيم الدولى الموحد للأوراق التجارية الذى أقره مؤتمر جنيف فى عامى ١٩٣٠ و ١٩٣١ • وقد قرر عدد كبير من الدول العربية أهمية متابعتها للاتجاه الدولى فوضعت اللجنة القانونية لجامعة الدول العربية فى عام ١٩٤٨ مشروعا لتنظيم الأوراق التجارية استقته من التنظيم الموحد الذى انتهى اليه مؤتمر جنيف • وقد اتبع هذا التنظيم عدد غير قليل من الدول العربية ليس من بينها مصر ، على الرغم من أن واضعى معظم التشريعات العربية من الأساتذه المصريين فقد أخذ بقانون جنيف الموحد الجزائر والمغرب وتونس ولبنان وسوريا وليبيا والكويت والمملكة العربية السعودية والعراق (١) •

---

(١) اشترك فى وضع تشريعات بعض هذه الدول الاساتذة عبد الرزاق السنهورى ومحسن شفيق وامين بدر •

**٢٠٤ – تقسيم الدراسة :** نقسم دراستنا فى هذا القسم الى أبواب أربعـــة :

الباب الأول : النظرية العامة للأوراق التجارية .

الباب الثانى : الكمبيـــالة .

الباب الثالث : السند الاذنى .

الباب الرابع : الشيك .

وقد فضلنا أن نبدأ بدراسة الكمبيالة بعد عرض الأحـــكام العـــامة للأوراق التجارية ، رغم أن السند الاذنى يفـــوق الكمبيـــالة من حيث الأهمية العملية ؛ الا أننا غلبنا الاعتبارات العلمية لاحتواء الكمبيالة على جميع أحكام قانون الصرف كما قدمنا ، فيسهل علينا بعد عرض أحـــكام الكمبيالة أن ندرس الأنواع الأخرى للأوراق التجارية .

# الباب الأول

## النظرية العامة للاوراق التجارية

**٢٠٥ ــ تمهيد وتقسيم :** تقتضى دراسة الأوراق التجارية أن نعرض لبعض المقدمات العامة التى تمهد لهذه الدراسة كبيـان المقصـود من اصطلاح « الورقة التجارية » وعرض خصائص الأوراق التجارية وأنواعها، وبعد هذه المقدمات نتكلم عن نظرية الالتزام الصرفى ، ثم فى نهاية دراسة هذه النظرية العامة نعرض لأحكام التقادم الصرفى • وعلى ذلك نقسم دراستنا فى هذا الباب الى ثلاثة فصول ، فى الفصل الأول ندرس بعض المقدمات العامة ، ثم نتكلم فى الفصل الثانى عن نظـرية الالتزام الصرفى، ونخصص الثالث لأحكام التقادم الصرفى •

# الفصل الأول

## مقدمات عامة

### الفرع الاول

### ماهية الورقة التجارية وخصائصها

**٢٠٦ ـ تعريف الورقة التجارية :** على الرغم من تنظيم الأوراق التجارية في التقنين التجاري المصري في تسعين مادة • فان المشرع المصري، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات ، تجاهل تعريف الورقة التجارية ، بل انه لم يبين جوهرها أو عناصرها المميزة ، الأمر الذي أدى الى اختلاف الرأي حول تعريف الورقة التجارية •

وتتسم معظم التعريفات التي أقترحت في هذا المجال بأنها تجاهلت السمة المميزة والوظيفة الرئيسية للأوراق التجارية وهي أنها « صكوك تقوم مقام النقود في المعاملات وتغني عن استعمالها » (١) •

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها أن الأوراق التجارية هي تلك « الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم كتداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية » (٢) • ويذهب أحد فقهاء القانون الانجليزي (٣) ، الى أن « الورقة التجارية حق معنوي a chose in action (٤) ويمكن تداولها بالتسليم أو بالتظهير بحيث تنتقل ملكيتها بالكامل ، وخالية من أي عيب قد يكون عالقا بالحق الذي

(١) محسن شفيق •

(٢) نقض مصري في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماه السنه ١٥ ص ١٨٣ •

(٣) Richardson. A Guide to negotiable instruments, 4th ed, London 1970, p. 15.

(٤) ويقابله الحق المادي a chose in possession ,

تمثله الى المحال اليه بشرط أن يكون الأخير حسن النية ، ودفــع قيمتها بالكامل » • ويلاحظ على التعريف السابق أنه تجاهل بدوره السمـــة المميزة للورقة التجارية والتى أشرنا اليها فيما تقــدم ، وأبرز التعــريف أساسا قدرة الورقة التجارية على نقل الحق الذى تمثله من المحيـــل الى المحال اليه ، فالورقة التجارية سند قابل للتــداول بالطــرق التجــارية transferable ولذلك يعالجها القانون الانجــليزى عــادة تحت عنـــوان « الأوراق القابلة للتداول Negotiable Instruments».

٢٠٧ ـ **التعريف المعتمد** : نرى أن تعريف الورقة التجارية الذى يمكن أن يعتد به هو أنها : « صك يحرر وفقا لشروط قانونية معينة يقبل التداول بالطرق التجارية ويقوم مقام النقود فى المعاملات » (١) • ويجمــع هذا التعريف بين السمتين البارزتين للورقة التجارية وهما قابلية الورقة للتداول واعتبارها أداة تغنى عن استعمال النقود •

ونرى مما تقدم أن الورقة التجارية تمكن الدائن من أن يحصل على حقه نقدا وفى الحال بحصوله على ورقة تشتمل على التزام نقدى وتمكن المدين من التمتع بالأجل المحدد فى الورقة •

وقد رأينا أنه يجوز التعامل بالأوراق التجارية سواء بين المشروعات التجارية أوبين التجار كما أنها قد تحرر وفاء لديون مدنية ، لهــذا فان هذه التسمية لا تعنى أكثر من أن هذه الأوراق نشأت أصلا عن حاجــة التجارة واستعملها التجار كأداة للوفاء بديونهم (٢) •

٢٠٨ ـ **خصائص الورقة التجارية** : من خلال التعريف السابق ومن ملاحظة دور الورقة التجارية فى التعامل والأحكام التى تتضمنها النصوص

---

(١) ويعرفها الدكتور امين بدر تعريفا أكثر تفصيلا فهى : « صــكوك مكتوبة وفقا لاوضاع قانونية محددة وتتضمن التزاما بدفع مبلغ معــين من النقود فى وقت قريب أو قابل للتعيين ، وتنقل الحقوق الثابتة فيهــا بطريق التظهير او المناولة ، ويقبلها العرف التجارى كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها الى نقود » . مؤلفه السابق رقم ٤ •

(٢) على جمال الدين عوض فى مؤلفه المشترك مع محمود سمير الشرقاوى « الوجيز فى القانون التجارى » سنة ١٩٧٥ رقم ١٢٤ •

التشريعية تقنينا لهذا الدور ، نرى أن الورقة التجارية تتميز بخصائص خمس ؛ فهى قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ومحلها مبلغ من النقود ، وتتمتع بالكفاية الذاتية وتتسم بوحدة الدين ووحدة الاستحقاق كما أنها تؤدى وظائف اقتصادية . ونعرض فيما يلى لهذه الخصائص بشيء من التفصيل :

**٢٠٩ ـ اولا : قابلية الورقة للتداول بالطرق التجارية :** يجب أن تكون الورقة التجارية لأمر الدائن أو لحاملها وذلك حتى يمكن انتقالها من شخص الى آخر ، اما بالتظهير ان كانت للأمر ، أو بمجرد المناولة أو التسليم ان كانت لحاملها . أى أن أحتواء الصك أو الورقة على شرط الأمر أو الاذن أو النص على أنها لحاملها هو الذى يمنحها صفتها كورقة تجارية ويجعلها خاضعة للأحكام القانونية لهذه الأوراق أى لقانون الصرف وهى مجموعة قواعد قانونية تختلف فى جوهرها عن القواعد التى تحكم السندات المدنية . أما ان كانت الورقة لا تحتوى على شرط الأمر أو الاذن أو لم ينص فيها على أنها لحاملها فانها لا تعد ورقة تجارية وانما مجرد سند يثبت مديونية محرره ولا ينتقل الحق الثابت فيه الى الغير الا باتباع اجراءات الحوالة المدنية (قبول المدين أو اعلانه رسميا بالحوالة) ويأخذ ذات الحكم الصك الذى يشطب منه عبارة الاذن أو الأمر (١)، ذلك لأن الورقة التجارية تتميز بسرعة تداولها حتى تتمكن من أداء وظيفة النقود فى التعامل .

**٢١٠ ـ ثانيا : محل الورقة مبلغ من النقود :** يجب أن يكون موضوع الحق الثابت فى الورقة التجارية مبلغا من النقود ، فاذا كان موضوع الحق تسلم بضاعة مثلا فلا تعد ورقة تجارية وان كان العمل يسنحها بعض خصائص الورقة التجارية . ولذا فان سندات الشحن وصكوك يداع البضائع فى المخازن العامة لا تعد من قبيل الأوراق التجارية (٢) . ومع أن القانون

---

(١) ولذلك قضت محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة فى ٢ يناير سنة ١٩٣٣ بأن الورقة التى شطبت منها عبارة الاذن لا تعتبر ورقة تجارية بل مجرد اعتراف بالدين ، Gaz. السنة ٢٤ ص ٤٥ واشار اليه الدكتور أمين بدر فى مؤلفه السابق هامش ١ من ص ٨ .

(٢) ومع ذلك فان محكمة النقض المصرية اعتبرت صكوك ايداع =

الانجليزى يعتبر السمة المميزة للأوراق التجارية قابليتها للتداول فانه لا يعتبر سند الشحن من قبيل الأدوات القابلة للتداول « الأوراق التجارية » اذ أنه وان كان قابلا للتظهير فان موضوع الحق الثابت فيه ليس مبلغا من النقود (١) .

**٢١١ — ثالثا : الكفاية الذاتية :** يجب أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لبيان مدى الالتزام الثابت بها وأوصافه بحيث يكفى مجرد النظر اليها لمعرفة مقدار الحق الذى تتضمنه ، فاذا أحالت الورقة الى واقعة أو وثيقة خارجة عنها ، فانها تفقد وصف الورقة التجارية لأنها تفقد شرط الكفاية الذاتية وتخضع للأحكام العامة للالتزامات دون الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية (٢) . لذلك يجب أن تكون قيمة الورقة محددة على وجه نهائى لا يدع مجالا للنزاع ، وألا يكون أداء الحق الثابت بالورقة معلقا على شرط ، لذا لا تعد وثيقة التأمين ورقة تجارية رغم قابليتها للتداول ورغم أن محل التعويض فيها مبلغ نقدى لأن أداء هذا المبلغ يتوقف على تحقق الخطر محل التأمين .

على أنه وان كانت الورقة التى تحيل الى وثيقة خارجة عنها لبيان مقدار الالتزام الثابت فيها أو تاريخه لا تعد ورقة تجارية ، فانه لايغير من توافر شرط الكفاية الذاتية أن تحيل الورقة التجارية الى وثيقة أخرى

---

= البضائع فى المستودعات العامة من بين الأوراق التجارية ، انظر نقض مدنى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ص ٣١١ . كذلك استقرت محكمة النقض على تطبيق قواعد التظهير التام على سندات الشحن باعتبارها من الاوراق التجارية ، نقض مدنى فى ١٠ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ص ١٠٠ ، ونقض مدنى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ص ٧٣٦ .

(١) ريتشاردسون المرجع السابق ص ١٥ وص ٢٤ ويرى ان انتقال الحق فى الورقة التجارية خالى من العيوب التى قد تكون عالقة بالحق الذى تثبته الورقة ( وهو ما يعرف بمبدا التظهير يؤدى الى تطهير الدفوع ) هو الذى يميز الورقة التجارية عن غيرها من السندات القابلة للتحويل الى الغير كسند الشحن .

(٢) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه لا تعد ورقة تجارية حقيقية السند الاذنى الذى يحيل الى وثيقة اخرى لبيان الالتزام الذى يتضمنه . استئناف فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ . Bull السنة ٤٢ ص ١٩٤ .

اذا كانت الاحالة خاصة بواقعة لا تؤثر فى حقوق الحامل والتزاماته ، كما لو ذكر فى الورقة التجارية أن القيمة وصلت « طبقا للعقد المحرر اليوم » مادام أنه لم يذكر فى الورقة أن وجود الدين ذاته أو تحديد المبلغ محل الورقة أو ميعاد الوفاء يخضع لشروط العقد المشار اليه (١) •

**٢١٢ ـ رابعا : وحدة الدين ووحدة الاستحقاق :** يجب أن تتضمن الورقة التجارية الالتزام بدفع مبلغ واحد فى تاريخ واحد ، فاذا قسم المبلغ الى أقساط تستحق فى مواعيد مختلفة ، فانه لا يجوز أن تعتبر الورقة من قبيل الأوراق التجارية ولو تضمنت الورقة باقى شروط الورقة التجارية لأن وحدة الدين ووحدة الاستحقاق هما من الأركان الأساسية المنشئة للورقة التجارية (٢) •

**١٣ ـ خامسا : أداة وفاء وأداة ائتمان :** تؤدى الورقة التجارية وظائف اقتصادية هامة فى مجال التعامل التجارى • فالورقة التجارية تغنى عن الوفاء النقدى للديون لذلك تعتبر الأداة الرئيسية فى المعاملات التجارية وتستخدم فى هـذا المجال عوضا عن النقود فتقوم بوظيفتها كوسيلة للوفاء بالالتزامات ، على أنها ـ عدا الشيك ـ تتميز عن النقود فى أنها تستخدم أيضا كأداة ائتمان فى النشاط التجارى متى تضمنت أجلا للوفاء ، اذ يمكن المستفيد منها فى هذه الحالة أن يخصمها لدى أحد البنوك ويحصل على قيمتها فى الحال من البنك ، ويحل البنك محل المستفيد فى مطالبته المدين بقيمه الورقة التجارية عند حلول أجل الوفاء بها •

وحيث أن الغالب فى المعاملات التى تتم بين المشروعات التجارية أنها

---

(١) فى هذا المعنى نقض مصرى بتاريخ ٢٧ يونيو ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ ص ١٢٧٣ وكذلك استئناف مختلط فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ • [illegible] ـ ٤٣ ـ ٤٧ • وعكس ذلك محكمة استئناف القاهرة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ موسوعة جمعة فى القضاء التجارى ص ٧٤٣ رقم ١٦١٦ • وقد سبق ان قضت محكمة النقض المصرية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ بأنه لا تعتبر ورقة تجارية الورقة المتعلقة بكشف حساب بحيث ان نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ص ٣١١ •

(٢) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٢٩ • [illegible] ـ ٤٢ ـ ٦٧ •

معاملات تعتمد على الأجل الذى يمنح للمدين ، فان الورقة التجارية تؤدى وظيفة حيوية للمشروعات التجارية فى هذا الصدد ، فالمصنع الذى يبيع السلع الى تاجر الجملة لا يحصل على الثمن دفعة واحدة بل يحصل على جزء كبير من الثمن أو الثمن كله أحيانا عن طريق ورقة تجارية يحررها التاجر المشترى ، كذلك فان تاجر التجزئة لا يؤدى ثمن السلع التى يشتريها من تاجر الجملة دفعة واحدة وانما يحرر له ورقة تجارية بالثمن أو بجزء منه ، كما أن تاجر التجزئة بدوره قد يحصل على ثمن السلع التى يتعامل فيها مع عملائه عن طريق تحرير أوراق تجارية من جانب العملاء ، ويتوقف سداد كل دين ثابت فى ورقة تجارية على حصول المدين فى هذه الورقة على حقوقه الثابتة فى الأوراق التجارية التى يعتبر مستفيدا فيها حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته ، ويستطيع عند الحاجة ، كما قدمنا ، أن يخصم هذه الأوراق لدى أحد البنوك ويحصل على قيمتها .

أما الشيك ، فانه لا يؤدى الا وظيفة الوفاء ، فلا يعد أداة ائتمان ، لأنه لا يتضمن أجلا للوفاء اذ أنه مستحق الدفع دائما لدى الاطلاع .

## الفرع الثانى

## أنواع الاوراق التجارية

٢١٤ — عالج المشرع المصرى الأوراق التجارية فى المواد من ١٠٥ الى ١٩٤ من التقنين التجارى وقد ذكر التقنين من هذه الأوراق الكمبيالة والسند الاذنى والسند لحامله ، كما استعمل التقنين للدلالة على الشيك عبارة « الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع » وعالجه فى المواد من ١٩١ الى ١٩٤ وهى نصوص قاصرة عن مواجهة الأهمية العملية للشيك ، اذ أصبح أكثر الأوراق التجارية انتشارا فى العمل ، ولا شك أن الأمر يحتاج الى تقنين جديد يعالج بتفصيل أحكام الشيك .

ويلاحظ أن المشرع المصرى وان كان قد عدد الأوراق التجارية ، فانه من المقرر أن هذا التعداد ليس جامعا مانعا وانما نظم المشرع المصرى الأوراق التجارية التى نظمها المشرع الفرنسى فى التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ وهى أيضا الأوراق التى كانت قائمة وقت وضع المجموعة

التجارية المصرية (١) . لذلك فانه من المتفق عليه أنه متى توافرت الخصائص التى عرضنا لها فيما سلف والتى تتميز بها الورقة التجارية فى صك من الصكوك واستقر العرف التجارى على قبوله كوسيلة للوفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات ، فان هذا الصك يعتبر من الأوراق التجارية ولو لم يكن من الأوراق التجارية التى ورد ذكرها فى التقنين .

ولعل المشرع المصرى قد عبر عن المعنى السابق فى المادة ١٩٤ من التقنين التجارى اذ بعد أن ذكرت هذه المادة الكمبيالة والسند الاذنى والشيك أردفت هذا التعداد بعبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » ويفهم من هذا التعبير أن احصاء الأوراق التجارية الواردة فى التقنين لم يكن على سبيل الحصر ، وأراد المشرع أن يجعل نصه شاملا لما قد يوجد مستقبلا من أوراق تجارية (٢).

ونعرض فى عجالة للأوراق التجارية التى ذكرها التقنين التجارى المصرى.

٢١٥ — **الكمبيالة (٣)** : صك يحرر وفقا لأوضاع شكلية معينة ويتضمن أمرا صادرا من الساحب الى مدينه وهو المسحوب عليه ، بأن يؤدى مبلغا فى تاريخ محدد لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل هذا الصك .

ومن التعريف المتقدم يتضح أن الكمبيالة تفترض وجود ثلاثة أشخاص الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . كما تفترض الكمبيالة قيام علاقات سابقة على انشائها بين هؤلاء الأشخاص ، فهناك علاقة بين الساحب والمسحوب عليه تفيد مديونية الأخير للأول وتجيز للساحب اصدار الأمر اليه بدفع دينه كله أو جزء منه الى شخص ثالث هو المستفيد ، وثمة علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدينا للأخير فيفى دينه باحالة دائنه على مدينه ( المسحوب عليه ) ، بينما تنشأ علاقة المسحوب عليه بالمستفيد من الكمبيالة ذاتها .

---

(١) أمين بدر المرجع السابق رقم ١٠ . وانظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ص ٣١١ وجاء فى هذا الحكم الشهير ان « الاحصاء لم يتناول الاوراق التجارية كافة » .

(٢) حكم النقض بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٤٧ المشار اليه فيما سبق . وانظر على يونس فى الاوراق التجارية طبعة ١٩٦١ رقم ٣ .

(٣) تسمى فى القانون الانجليزى Bill of Exchange .

وتعتبر الكمبيالة أقدم الأوراق التجارية ظهورا ، وهى من الأعمال التجـارية الشكلية المطلقـة فهى تعتبر تجـارية بمجرد توافر الشروط الشكلية التى تطلبها القانون فيها أيا كانت صفة ساحبها أو المسحوب عليه فيها أو المستفيد أو المظهر اليه أو الحامل ، أى ولو لم يكونوا متمتعين بصفة التاجر ، وأيا كان سبب الالتزام الذى سحبت من أجله الكمبيالة ، فتعد الكمبيالة تجارية ولو كان سحبها بسبب التزام مدنى (١) .

وتبرر الصفة التجارية المطلقة للكمبيالة بأنها عرفت أولا كوسيلة وفاء بين التجار ترتبط بعقد الصرف وكأداة لنقل النقود من بلد الى آخـر ، فتقوم تبعا لذلك بدور الوسيط فى انتقال الثروات ، فالتاجر المدين يسحب على أحد البنوك فى المكان الذى يريد فيه الوفاء بدينه ، كمبيالة لمصلحة التاجر الدائن . وكان المفروض بعد أن الغى شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء كأساس لصحة الكمبيالة وانفصال الكمبيالة عن عقد الصرف وتحويلها الى وسيلة ائتمان ، أن يتوقف اعتبار الكمبيالة عمـلا تجاريا على طبيعة الحق الذى تمثله (٢) .

**٢١٦ ــ السند لأمر والسند لحامله (٣) :** ويسمى السند لأمر كذلك السند الاذنى ، وهو صك يحرر وفقا لأوضاع شكلية معينة ، ويتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين لأمر أو لاذن شخص آخر يسمى المستفيد فى تاريخ محدد .

وعلى ذلك يفترض السند لأمر أو السند الاذنى وجود شخصين فقط هما المحرر والمستفيد كما يفترض وجود علاقة سابقة بينهما يصبح فيها المحرر مدينا للمستفيد فيصدر لأمره سندا يتعهد فيه بدفع قيمة الدين فى تاريخ معين .

وقد يحرر السند لحامله ، ولا يتطلب الأمر فى هذه الحالة ذكر اسم المستفيد وانما يكفى أن تذكر كلمة « لحامله » . وقد استبعد قانون

---

(١) مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ رقم ٧١ .

(٢) Hamel et Lagarde : Traité de Droit Commercial, Paris 1954, No 161.

(٣) يسمى السند الاذنى فى القانون الانجليزى Promissory Note.

جنيف الموحد السند لحامله من عداد الأوراق التجـارية • أما المشرع المصرى فقد أشار الى السند لحامله فى المادة ١٩٠/٢ حيث نص على أن السند لحامله هو السند الذى يشمل البيانات التى يتضمنها السند الاذنى الا اسم من يدفع اليه المبلغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحـويل أى بدون تظهير •

وقد نصت المادة ٢/٧ من التقنين التجارى على أن جميع السـندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجر أو غير تاجر تعتبر تجارية الا أنه يشترط فى الحالة الأخيرة أى عندما يوقع السند غير تاجر أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية •

وعلى الرغم من وضوح النص فى الدلالة على أن السند الاذنى يعتبر تجاريا دائما متى كان محرره تاجرا وبقطع النظر عن تحريره لمعاملة تجارية ويعد أيضـا تجـاريا متى حرره غير تاجـر بشرط أن يكون محـررا لمعاملة تجارية ، فقد اختلف الفقه والقضاء فى مصر فترة حول معنى نص المادة ٢/٧ ، اذ بينما ذهب فريق الى الأخذ بالتفسير السابق (١) ، رأى فريق آخر أن السند الاذنى لا يعتبر تجاريا فى جميع الفروض الا متى كان محررا لأعمال تجارية ، وغاية الأمر أنه متى كان محرر السند تاجرا فان ثمة قرينة على أن السند قد حرر لأعمال تجارية ، الا أن هذه القرينة بسيطة تقبل اثبات العكس (٢) •

على أن محكمة النقض أقرت الرأى الأول فى حكم لها صدر بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٥٥ (٣) ثم استقر قضاء النقض على هذا التفسـير بعد صدور الحكم المشار اليه •

**٢١٧ ــ الشيك :** وهو صك يحرر وفقا لأوضاع حددها العرف ويأمر

---

(١) أمين بدر رقم ١٣ وعلى يونس ٣٠ •

(٢) محسن شفيق فى مؤلفه الاوراق التجارية رقم ٨ ورقم ٤٢، وانظر كذلك محمد صالح فى شرح القانون التجارى المصرى الجزء الثالث سنة ١٩٤١ رقم ٧ •

(٣) أنظر مجلة المحاماة السنة ٣٦ • ومن احدث الاحكام التى قررت هذا المبدأ الحكم الصادر فى ٧ ابريل ١٩٧٠ مجموعة الاحكام السنة ٢١ ص ٥٧٦ ونقض فى ١٧ يونيو ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ٩٧٩ •

فيه الساحب ، المسحوب عليه ، وهو بنك عادة ، بأداء مبلغ معين من حساب لديه اما الى الساحب نفسه واما الى شخص آخر واما لحامله ، وذلك بمجرد الاطلاع على الشيك .

ويتفق الشيك مع الكمبيالة فى أنه يتضمن ثلاثة أشخاص ويصدر فيه الساحب أمرا الى الغير بالوفاء ولكنه يختلف عن الكمبيالة فى أنه أداة وفاء فقط وليس أداة ائتمان ، ولذا فهو يتضمن دائما تاريخا واحدا هو تاريخ التحرير الذى يعتبر فى نفس الوقت ذاته تاريخ الاستحقاق .

ولم ينص القانون المصرى على حكم تجارية الشيك ، ويرى البعض أنه يجب أن يأخذ حكم السند الاذنى لأن القاعدة العامة فى الأوراق المثبتة لالتزام بالدفع أن الورقة لا تعتبر تجارية الا اذا كان تحريرها بسبب أعمال تجارية (١) .

ونلاحظ أن اعتبار الشيك تجاريا متى كان تحريره بسبب أعمال تجارية لا يؤدى الى اطلاق حكم السند الاذنى على الشيك لأننا رأينا أن السند الاذنى قد يعد تجاريا ، ولو كان تحريره بمناسبة عملية مدنية متى كان محرره تاجرا .

لذلك نرى مع الرأى الراجح أن الشيك يعتبر تجاريا وفقا لنوع العمل القانونى الذى ترتب عليه تحريره ويعتبر احتراف الساحب للتجارة بمثابة قرينة على تجارية الشيك ولكنها قرينة بسيطة تقبل الدليل العكسى (٢) .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن الوصف التجارى للشيك يتحدد وقت انشائه ، فيعتبر تجاريا متى كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى (٣).

---

(١) اكثم الخولى ، الموجز فى القانون التجارى ج ١ سنة ١٩٧٠ رقم ٨١ وقارن ما قاله فى مؤلفه دروس فى الاوراق التجارية سنة ١٩٥٨ بند ٢٣ حيث انتهى الى تجارية الشيك دون قياس على السند الاذنى .

(٢) محسن شفيق فى الاوراق التجارية رقم ١٠ ، امين بدر رقم ٢٠، على يونس رقم ٣٢ .

(٣) نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ٦١٨ .

**وانتهت اللجنة الى وضع مشروع عرض على مؤتمر جنيف فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ وانتهى هذا المؤتمر الى اقرار اتفاقيات ثلاث :**

**الاولى :** تحتوى على احدى عشرة مادة نص فيها على تعهد الدول بادخال أحكـام القانون الموحد فى تشريعاتها الداخلية ، وأرفق بهذه الاتفاقية ملحقان ، يقع الأول فى ٧٨ مادة ويتضمن نصوص قانون موحد لقواعد الكمبيالة والسند للأمر ، ويحتوى الثـانى على ٢٣ مادة تضم التحفظات أى المسائل التى تركت الاتفاقية لكل دولة حرية تنظيمها وفق ظروفها الخاصة ، أو أن تأخذ بالحل الذى أورده القانون الموحد (١)

**الثانية** اتفاقية بشأن قواعد تنازع القوانين الخاصة بالكمبيالات والسندات للأمر ، وتقع فى عشرين مادة .

**الثالثة** اتفـاقية بشـأن ضريبة الدمغة على اصـدار الكمبيالات والسندات للأمر وتحتوى على عشرة مواد .

وفى سنة ١٩٣١ انعقد مؤتمر آخر فى جنيف لتوحيد قواعد الشيك ، وضعت فيه ثلاث اتفاقيات تماثل الاتفاقيات الخاصة بالكمبيالات والسند للأمر . وقد رفضت انجلترا التوقيع على هذه الاتفاقيات بحجة أن قواعد القـانون الموحد لاتنسجم والعـادات والأعراف التجـارية المتبعة فى انجلترا (٢) .

## الفرع الثانى

### الملامح الرئيسية لقانون الصرف

**٢٢٣ ـ ذاتية قانون الصرف :** نشأت الورقة التجارية ، كما رأينا ، أصلا لؤدى وظائف النقود فى التعامل التجارى ، لذلك كان من المتعين أن يحكمها نظام قانونى خاص يختلف فى أسسه عن القواعد المدنية العـامة لتتمكن الورقة التجارية من أداء وظيفتها الخاصة ، لذلك يتسم هـذا

(١) امين بدر المرجع السابق رقم ٣١ .
(٢) محسن شفيق رقم ٣٤ .

الى شخص يحدده دائنه واشتق من هذا الشرط شرط الأمر وشرط الوفاء للحامل ، ومؤدى ذلك أن الدائن المحدد فى السند من حقه أن يطالب مدينه بالوفاء اليه شخصيا أو الى شخص آخر يعينه ، ويعنى وجود شرط الأمر أوشرط الوفاء للحامل أن المدين قد قبل مقدما الوفاء بالدين للشخص الذى يعينه الدائن (١) ٠

وعندما ظهرت الكمبيالة اقترن ظهورها بابرام عقد الصرف المسحوب ولذلك كان يشترط لصحتها اختـلاف مكان السحب عن مكان الوفاء واستعملت كأداة لتسـوية الديون فى الأسواق التجارية فعندما ينتقل التاجر من بلد الى آخر يقام فيها أحد الأسواق الشهيرة فانه لا يضطر الى حمل نقود معه بل يودع هذه النقود لدى أحد الصيارفة فى بلده ويحرر هذا الصيرفى تعهدا بالوفاء فى البلد الذى يقام فيه السوق وبعملة هـذا البلد ، وقد يتخذ هذا التعهد صورة أمر موجه الى عميل لهذا الصيرفى فى بلد الوفاء ٠ وظل شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء أحد شروط صحة الكمبيالة فى التشريع الفرنسى حتى ألغى سنة ١٨٩٤ ، وعرفت هذه الوثيقة فى أول الأمر باسم خطاب الصرف (٢) ٠ ثم تطورت الأمور بعد ذلك بحيث أصبح التـاجر يمكنه سحب كمبيالة مبـاشرة على مدينه لمصلحة دائنه ٠

وعرف التظهير أساسا كنوع من الوكالة فيكون للمظهر أو المستفيد من الورقة التجارية أن يوكل المظهر اليه فى قبض الحق الثابت فى الورقة

---

(١) محسن شفيق المرجع السابق رقم ٢٢ .

(٢) وتسمى بالايطالية Lettera di Cambio ومن هذه التسمية اخذ اصطلاح الكمبيالة فى التشريع المصرى ولا تزال تسمى حتى الآن فى فرنسا بخطاب الصرف Lettre de Change . وكان قانون الاسواق قانونا صارما يقوم اساسا على الثقة بين المتعاملين ولذلك كان يعامل التاجر الهارب من سداد ديونه فى هذه الاسواق معاملة قاسية فكانت توقع عليه العقوبات البدنية والغرامة المالية فضلا عن الحجز على جميع امواله . انظر فى تفصيل التطور التاريخى للأوراق التجارية مؤلف الاستاذين :
P. Lescot et R. Roblot : Les effets de commerce Paris 1953, T. I. No, 44 et s.

التجارية من المدين فيها ، وكان التظهير فى بداية الأمر غير جائز وقوعه الا مرة واحدة ، ثم تطورت الأمور بحيث أصبح من الجائز تظهير الورقة التجارية التى تتضمن شرط الأمر أكثر من مرة ، ثم استعمل التظهير بعد ذلك كوسيلة لنقل ملكية الحق الثابت فى الورقة التجارية ، ويعتبر استخدام التظهير كوسيلة لنقل ملكية الورقة التجارية علامة بارزة فى تاريخ الأوراق التجارية (١) ، اذ اكتمل للاوراق التجارية دورها الاقتصادى كأداة وفاء وأداة ائتمان •

**٢٢٠ — تقنين قواعد قانون الصرف :** شهد القرنان السابع عشر والثامن عشر ظهور عديد من التشريعات قننت قواعد قانون الصرف ، من ذلك أوامر روتردام سنة ١٦٣٥ وسنة ١٦٦٠ وسنة ١٧٢٠ ثم أمر انفرس سنة ١٦٦٧ ، وأمر ليبزج سنة ١٦٨٢ ، وأمر هامبورج سنة ١٧١١ ، وأمر فرانكفورت سنة ١٧٣٩ والأمر السويدى سنة ١٦٧١ وآخر سنة ١٧٤٨ والأمر الدنماركى سنة ١٦٨١ •

وكان ابرز هذه الأوامر التى قننت قواعد الأوراق التجارية الأمر الملكى الفرنسى الصادر فى عهد لويس الرابع عشر سنة ١٦٧٣ والمعروف باسم تشريع سافارى حيث خصصت ثلاثة وأربعون مادة فى الابواب الخامس والسادس والسابع منه لتنظيم قواعد الأوراق التجارية • ورغم أن هذا التشريع لم يشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء لصحة الكمبيالة الا أن اعتبار الكمبيالة أداة لابرام عقد الصرف أدى الى افتراض قيام هذا الشرط • وقد نظم هذا التشريع أحكام الكمبيالة فتكلم عن شروط صحتها وأحكام القبول والتظهير والوفاء والامتناع عن الوفاء وقواعد الأكراه البدنى عند عدم الوفاء ، ولم ينظم تشريع سافارى قواعد السند للأمر أو السند لحامله •

وفى سنة ١٨٠٧ صدر التقنين التجارى الفرنسى وقد نقل حرفيا قواعد الكمبيالة الواردة فى الأمر الملكى الصادر سنة ١٦٧٣ ، ونظر الى الكمبيالة على أنها أداة لابرام عقد الصرف فتطلب شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء ، وحتى لا تتعرض النساء للاكراه البدنى الذى يترتب على

(١) ليسكو وروبلو المرجع السابق رقم ٤٧ .

عدم الوفاء بالكمبيالة ، اعتبرت الكمبيالة من الأعمال المدنية اذا وقعتها سيدة غير تاجرة . ثم أشارت المجموعة الفرنسية الى السند للأمر مكتفية بالاحالة على قواعد الكمبيالة ولم تعرض للشيك ولا للسند لحامله .

وقد تعرض التقنين التجارى الفرنسى لعدة تعديلات فيما يتعلق بالأوراق التجارية وتأثر فيها المشرع الفرنسى بالفقه الألمانى الذى تزعمه الفقيه Einert وبالقانون الألمانى الصادر سنة ١٨٤٨ تحت تأثير نظريات هذا الفقيه الذى نظر الى الأوراق التجارية على أنها نقود يستخدمها التجار وتعتبر صكوكا مجردة عن العلاقات التى تسند اليها (١) ، وأهم التعديلات التى أدخلها المشرع الفرنسى ، القانون الصادر سنة ١٨٩٤ بالغاء شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء والقانون الصادر سنة ١٩٢٢ بالغاء شرط وصول القيمة ، كما قلل هذا القانون من الشروط الشكلية للتظهير التام الناقل للملكية (٢) ، وألغى النص الذى كان يعتبر التظهير الناقص تظهيرا توكيليا وتطلب فى هذا التظهير النص صراحة على أنه للوكيل (٣) .

وفى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ صدر قانون بالغاء جميع أحكام الكمبيالة والسند للأمر وقنن أحكام القانون الموحد الذى وضع فى جنيف سنة ١٩٣٠ .

وفى سنة ١٨٨٣ وضع التقنين التجارى المصرى الذى نقل أحكام التقنين التجارى الفرنسى كما قدمنا (٤) ، الا أنه تفادى فى بعض نصوصه ماوجه من نقد الى تقنين فرنسا سنة ١٨٠٧ فلم يشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء ونص صراحة فى المادة ١٠٥ على أن الكمبيالة «تسحب من بلد الى بلد آخر أو الى نفس البلد المحررة فيه » الا أن المشرع المصرى مع ذلك أبقى على نصوص كثيرة ألغاها المشرع الفرنسى ، كتطلب شرط

(١) سيأتى تفصيل هذه النظرية فى الفرع الثالث من هذا الفصل .
(٢) ليسكو وروبلو رقم ٥٦ . وبموجب هذا التعديل اصبح التظهير على بياض كافيا لنقل ملكية الورقة التجارية .
(٣) محسن شفيق رقم ٢٨ .
(٤) انظر آنفا بند ٢٠٣ .

وصول القيمة وتطلب توافر بيانات معينة فى التظهير الناقل الملكية واعتبار التظهير الناقص تظهيرا توكيليا • وظلت مصر بعيدة عن الأحكام الحديثة للأوراق التجارية فلم تشترك فى مؤتمر جنيف بل ولم تنضم حتى الآن الى الاتفاقيات التى أقرها هذا المؤتمر •

٢٢١ — **التوحيد الدولى لقانون الصرف :** شعرت الدول منذ فترة طويلة بأهمية توحيد قواعد قانون الصرف لخدمة التجارة الدولية ، وبدأت الدعوة الى هذا التوحيد منذ منتصف القرن التاسع عشر ، لاسيما بعد صدور القانون الألمانى سنة ١٨٤٨ • وساهمت جمعية القانون الدولى فى هذه المحاولات ووضعت فى اجتماع اها عقد سنة ١٨٧٦ بعض قواعد أساسية استمدت معظمها من القانون الألمانى • وفى سنة ١٨٨٥ تقدم المحامى الايطالى نورسا Norsa الى معهد القانون الدولى فى بروكسل بمشروع كامل للأوراق التجارية يقع فى ١٠٠٦ مادة حاول فيها التوفيق بين الاتجاهات القانونية المختلفة فى كل من ألمانيا وانجلترا وفرنسا •

وفى سنة ١٩١٠ انعقد فى لاهاى مؤتمر من مندوبى ٣٢ دولة بناء على دعوة من هولندا وتمكن المؤتمر من وضع مشروع اتفاقية دولية ومشروع قانون موحد للكمبيالة والسند الاذنى ، ثم انعقد هذا المؤتمر مرة ثانية سنة ١٩١٢ لينظر فى الانتقادات والملاحظات التى وجهتها الدول الى مشروع الاتفاقية ومشروع القانون الموحد وانتهى المؤتمر الى وضع معاهدة دولية وقانون سمى بالتنظيم الموحد الخاص بالكمبيالة والسند للأمر ووقعت الدول المجتمعة على المعاهدة ، الا أن نشوب الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ عطل استمرار جهود التوحيد (١) •

وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى دعت عصبة الأمم الى مؤتمر لتوحيد القواعد التى تحكم الكمبيالة والسند للأمر والشيك وشكلت لجنة لوضع مشروع فى هذا الصدد من كبار أساتذة القانون التجارى واستعانت هذه اللجنة بالمشروعات التى سبق وضعها فى المؤتمرات الدولية

---

(١) انظر مؤلف ليسكو وروبلو رقم ٥٩ ورقم ٦٠ .

# الفصل الثانى

## قانون الصرف

### الفرع الاول

### تاريخ قانون الصرف

٢١٨ ـ **المقصود بقانون الصرف** : ينصرف اصطلاح « قانون الصرف » الى مجموعة القواعد الواردة فى التقنين التجارى أو فى أى تشريع خاص وتحكم الأوراق التجارية .

وترجع هذه التسمية الى الأصل التاريخى لنشوء الأوراق التجارية ، فقد نشأت الكمبيالة أصلا فى القرون الوسطى كما ذكرنا فيما سلف أداة لابرام عقد الصرف المسحوب Cambium ، على أن هذه التسمية اصبحت لا تعنى فى الوقت الحاضر أكثر من كونها مجرد اثر تاريخى بعد أن تطور وظيفة الورقة التجارية لتصبح أداة وفاء وفاء وأداة ائتمان(١) .

٢١٩ ـ **تطور قانون الصرف** : لا يزال الأصل التاريخى لنشأة الأوراق التجارية محاطا بالغموض ، لذلك يرجع شراح القانون التجارى النشأة التاريخية لهذه الصكوك الى الوقائع الثابتة من الناحية التاريخية

وفى هذا الصدد ، نجد اتجاهين رئيسيين ، الاتجاه الفرنسى والاتجاه الجرمانى ، لذلك فان النظريات التى يتأسس عليها الالتزام الصرفى ترجع الى أحد هذين الاتجاهين .

ومن الثابت أن الصكوك للأمر وللحامل قد استخدمت فى أوربا فى القرن التاسع ، ذلك أن القانون الجرمانى القديم لم يكن يعرف حوالة الحق ولا يجوز للمدين أن يوفى الا لدائنه الأصلى ، ولتفادى هذه الصعوبة اتفق على أن يتضمن صك الدين شرطا بتوكيل المدين بالوفاء

---

(١) محسن شفيق فى المطول فى الاوراق التجارية رقم ١٥ .

النظام الذى يطلق عليه قانون الصرف بملامح تضفى عليه طابعا ذاتيـا يميزه عن فروع القانون الأخرى .

والأسس العامة التى يقوم عليها قانون الصرف تيسر للورقة التجارية أداء وظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وأداة ائتمان على النحو الذى نعرض له فيما يلى .

**٢٢٣ — أولا : الشكلية أو الحرفية :** يحدد القانون البيانات التى يجب أن تتوافر فى الورقة التجارية اذ أنها صك أو محرر يجب أن تتوافر فيه بيانات معينة ، بمعنى أن الورقة التجارية تكتسب هذه الصفة من الشكل الذى تتخذه وفقا لنصوص القانون .

وتستمد الورقة التجارية قوتها الملزمة من توافر هذه البيانات ، بمعنى أن نشــوء الالتزام الصرفى الذى تتضمنه الورقة التجارية يتوقف على وجود البيانات التى تطلبها القانون . وتوافر الشــكل الذى تطلبــه القانون فى الورقة التجارية لازم لحماية رضاء الملتزم بأداء قيمتها ، ولبيان أن التزامه حاسم ومجرد ، أى مستقل عن أى محرر آخر ، فضلا عن أن الشكلية تيسر تداول الورقة التجارية لأنها تحمى حاملها من أية مفاجأة(١)، فتوافر الشكل بذاته يكفى لاطمئنان الحامل الى حقوقه الناشئة عن الورقة التجارية دون أن يكون فى وسع أحد التحلل من التزامه النـاشىء عن الورقة التجارية استنادا الى أية واقعة سابقة على تحريرها أو مستقلة عنها.

وترتبط هذه السمة من سمات قانون الصرف بخاصية من خصائص الورقة التجارية وهى الكفاية الذاتية ، لأن الورقة التجارية ، كما رأينا(٢)، يجب أن تكون كافية بذاتها لتعيين الحق الذى تتضمنه دون الاعتماد على محرر آخر مستقل عن الورقة .

كما ترتبط الشكلية أو الحرفية أيضا بأساس آخر من أسس قانون الصرف ، سنعرض له فيمـا يلى ، وهــو الاســتقلال أو التجــريد ؛ لأن الالتزام الصرفى لا ينشأ الا اذا كان واردا فى صلب الورقة التجارية ،

---

(١) ليسكو وروبلو المرجع السابق رقم ٧٥ .
(٢) انظر ما تقدم رقم ٢١١ .

أما الاتفاق الوارد فى ورقة مستقلة فلا ينتج آثارا قانونية الا بين طرفيه ولا تكون له قيمة صرفية (١) .

**٢٢٤ — ثانيا : الاستقلال أو التجريد :** يعتبر الالتزام الصرفى الذى تتضمنه الورقة التجارية التزاما مستقــلا أو مجردا عن الالتزامات غير الصرفية التى سبقت نشــوءه وأدت اليه . ومن ناحية أخرى يعبر عن هذا الأســاس من أسس قانون الصرف ، بمبدأ « استقلال التوقيعات » ويعنى أن استقلال الالتزام الصرفى لا يقتصر فقط على فصله عن الروابط السابقة على نشوئه بل يتضمن أيضا مبدأ استقلال الالتزامات الصرفية الناشئة من التوقيع على الورقة بعضها عن بعض (٢) .

وعلى ذلك يعتبر الحق الناشىء عن الورقة التجارية مختلفا عن الحق الناشىء عن الرابطة القانونية السابقة على تحرير الورقة ، فاذا نشأ فى ذمة شخص دين غير مشروع لشخص آخر ، فحرر الأول ورقة تجــارية للأخير وفاء لهذا الدين ، ثم قام المستفيد من هذه الورقة بتظهيرها الى شخص ثالث حسن النية أى لا يعلم بعدم مشروعية سبب تحرير الورقة ، كان من حق المظهر اليه أن يطالب المحرر بقيمة الورقة دون أن يحق للمحرر الدفع بعدم مشروعية سبب التحرير ، ذلك أن الالتزام الصرفى مستقل عن الالتزام غير الصرفى الذى سبق نشوءه وأدى الى هذا النشوء .

ومن ناحية أخرى ، اذا كان التزام أحد الموقعين على الورقة التجارية باطلا لنقص أهليته أو لعيب فى رضائه أو حتى لتزوير توقيعه ، فان هذا البطلان لا يتسلل الى توقيع غيره من الموقعين على الورقة التجــارية ، ولو كان البطلان يلحق التزام منشىء الورقة نفسه ، لأن كل توقيع على الورقة التجارية مستقل عن الآخر .

ويعتبر مبدأ الاستقــلال من أهم أسس قانون الصرف وينتج عنه مباشرة مبدأ « تطهير الدفوع » على النحو الذى سنعرض له فيما بعد ،

---

(١) اكثم الخولى دروس فى الاوراق التجارية طبعة ١٩٥٨ رقم ١٧ .
(٢) اكثم الخولى فى الاوراق رقم ١٨ .

لأن هذا المبدأ يقوم على فكرة تجرد الالتزام الصرفى لكل موقع على الورقة التجارية عن التزام غيره من الموقعين •

وقد أخذ التقنين التجارى المصرى بمبدأ استقلال التوقيعات فى المادتين ١٠٩ و١١٠ حيث تقضى الأولى ، بأن سحب كمبيالة أو تحويلها أو قبولها من سيدة غير تاجرة لا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لها وحدها ويظل هذا العمل تجاريا بالنسبة الى أى موقع آخر بحسب الأصل ، وتقضى الثانية بأن سحب الكمبيالات من القصر غير التجارية أو من عديمى الأهلية وتحويل هذه الكمبيالات وقبولها تعتبر باطلة بالنسبة لهم فقط •

**٢٢٥ ــ ثالثا : التشدد فى معاملة المدين رعاية للحامل :** تهدف الأحكام التى يتضمنها قانون الصرف الى رعاية حقوق حامل الورقة التجارية وتقوية ضماناته لتأكيد حصوله على حقه الثابت فى الورقة التجارية ، لذلك تشدد القانون فى معاملة المدين فى الورقة التجارية ضمانا لحقوق الحامل • على أن المشرع يحاول فى ذات الوقت اقامة التوازن بين حقوق الحامل والتزام الضامنين فى الورقة • فالحامل ملزم بتقديم الورقة التجارية للوفاء فى يوم استحقاقها ( المادة ١٦١ تجارى )، وعلى الحامل اثبات امتناع المدين عن الوفاء فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ( المادة ١٥٢ تجارى ) ، وان يعلن ما يثبت هذا الامتناع ( بروتستو عدم الوفاء ) الى الضامنين ، وهم جميع الموقعين على الورقة التجارية بعد توقيع منشىء الورقة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير البروتستو والا سقط حق الحامل فى رجوع الضامنين ( المادة ١٦٩ تجارى ) واذا رجع الحامل على أحد الضامنين سقط حقه فى الرجوع على الضامنين اللاحقين له ، واذا رجع على منشىء الورقة التجارية سقط حقه فى الرجوع على جميع الضامنين ( المادة ١٦٤ تجارى ) • واجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئى للورقة التجارية خلافا للقواعد العامة ( المادة ١٥٥ تجارى ) •

ويتمثل التشدد فى معاملة المدين فيما يقضى به القانون من عدم جواز منح مهلة قضائية للمدين لدفع قيمة الورقة التجارية ( المادة ١٥٦ تجارى ) ونشر أسماء المدينين الذين يمتنعون عن الدفع

للتشـــهير بهم وتهديد ائتمـــانهم (١) • وتسرى الفوائد من يوم تحرير البروتستو وليس من تاريخ المطالبة القضائية كما تقضى القواعد العامة •

ومنح القانون للحـــامل ضمـــانات عديدة أهمها منحـــه حق تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه للقبول ، وتملك الحامل لمقابل وفاء الكمبيالة وضمان الموقعين على الورقة التجارية للوفاء بقيمتها ، وتضامنهم فى هذا الوفاء ، وحماية الحامل من الدفوع التى لا يعلم بها ، وحقه فى توقيـــع الحجز التحفظى على منقولات المدين بمقتضى الورقة التجارية •

## الفرع الثالث

## النظريات التى يقوم عليها الالتزام الصرفى

**٢٢٦ — تقديم :** ينشـــأ الالتزام الصرفى عن التـــوقيع على الورقة التجارية ، وقد ينشأ هذا الالتزام بسبب وجود علاقات سابقة على انشائه فيما بين منشىء الورقة والمستفيد الأول منها ، وكذلك بالنسبة لالتزام مظهر الورقة قبل المظهر اليه ، اذ غالبا ما تحرر الورقة التجارية وفاء لدين سابق عليها كثمن بضاعة باعها المستفيد أو المظهر اليه الى منشىء الورقة أو المظهر• على أن ثمة علاقات أخرى تنشـــأ فى الورقة التجـــارية بين أشخاص لا تربطهم علاقة ســـابقة على وجود هذه الورقة وانما تنشـــأ هذه العلاقات من الورقة التجارية ذاتها ، من ذلك علاقة المسحوب عليه الذى يقبل الكمبيالة فى مواجهة حاملها ، وعـــلاقة منشىء الورقة قبـــل حاملها غير المستفيد الأول ، وعلاقة المظهر بالمظهر اليه غير المباشر •

ومما تقدم يبين أن الالتزام الصرفى ينشىء نوعين من العـــلاقات ، علاقات بين أشخاص بينهم روابط قانونية ســـابقة على انشـــاء الورقة التجارية ، وعلاقات بين أشخاص نشأت الروابط القانونية بينهم عن طريق الورقة ذاتها • لذلك يثور التساؤل حول مصدر الالتزام الصرفى فى هذين النوعين من العلاقات • وقد وضعت فى هذا الصدد عدة نظريات بدأها الفقه الألمانى ثم عرض الفقه الفرنسى التقليدى لنظريات فى محاولة لتفسير مصدر الالتزام الصرفى • وتقوم النظريات الفرنسية على فكرة مقتضاها

---

(١) محسن شفيق فى المطول رقم ١٨ .

أن الورقة التجارية لا تنشىء التزاما جديدا وانما هى مجرد محرر يثبت التزاما سابقا وعلى ذلك يبقى الالتزام الناشىء عنها مرتبطا بالعلاقات السابقة على انشاء الورقة أو تظهيرها . أما النظريات الألمانية فانها على العكس من ذلك تتأسس على فكرة تجرد الالتزام الصرفى عن الالتزام الأصلى الذى يقوم فى ذمة الموقع على الورقة . وقد تأثر بعض الفقه الفرنسى الحديث بالنظريات الألمانيه .

ونلاحظ مع أستاذنا الدكتور محسن شفيق أن هذه الدراسة ليست مجرد دراسة نظرية ، وانما تتوقف على تحديد الأساس القانونى للالتزام الصرفى ، أمور عملية خطيرة ، كتحديد نطاق مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع ، وتعيين مدى تأثير انشاء الالتزام الصرفى فى العلاقات الأصلية السابقة عليه (١) .

ونعرض فى مبحثين للنظريات الفرنسية ثم للنظريات الألمانية ، ونخصص مبحثا ثالثا للنظريات الحديثة .

## المبحث الاول

## النظريات الفرنسية

**٢٢٧ — الفقه التقليدى :** ينظر الفقه الفرنسى التقليدى الى الورقة التجارية على أنها مجرد أداة اثبات التزام سابق على انشائها ولا ترتب التزاما جديدا على عاتق موقعها .

وقد اقترحت عدة نظريات لتفسير الحق المباشر المقرر لحامل الورقة التجارية قبل الموقعين عليها . وتقوم هذه النظريات فى أساسها على تفسير الآثار الخاصة المترتبة على تداول الورقة التجارية بالرجوع الى أحكام النظرية العامة للعقود على أساس أن الالتزام الصرفى نتيجة توافق ارادة المدين مع ارادات سائر الموقعين على الورقة التجارية (٢) . وان اختلفوا

---

(١) انظر مؤلفه المطول رقم ١١٠٦ .
(٢) امين بدر رقم ٦٣٥ .

فيما بينهم على تحديد نوع العقد الذي يتولد عنه الالتزام الصرفي على النحو الذى نعرض له فيما يلى :

**٢٢٨ — اولا : نظرية العقود الثلاثة :** سادت هذه النظرية لدى غالبية الفقهاء الفرنسيين (١) فى نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وترد العلاقات الناشئة بين الموقعين على الكمبيالة الى عقود ثلاثة ، فتقوم علاقة الساحب بالمستفيد استنادا الى عقد أساسى هو عقد الصرف وتعتبر الكمبيالة أداة تنفيذ هذا العقد ، وتخضع علاقة الساحب بالمسحوب عليه لعقد الوكالة ، بينما يرتبط المظهر مع المظهر اليه بحوالة حق .

وقد وجه الفقه الفرنسى الحديث وبعض الفقه المصرى النقد الى هذه النظرية ، على أساس أنها لا تقدم تحليلا كافيا للعلاقات الناشئة عن الكمبيالة (٢) ، ويمكن تلخيص النقد الموجه الى نظرية العقود الثلاثة فى النقاط الآتية :

١ — ليست الكمبيالة فقط كما كانت في الماضي أداة لعقد الصرف ، ولكنها تستعمل الآن أداة لعمليات أخرى كقرض أوهبة أووفاء (٣) .

٢ — لا يجوز أن يعتبر المسحوب عليه وكيلا عن الساحب اذ لا يتلقى الأمر من الساحب بأن يلتزم ويتعهد بدفع قيمة الكمبيالة باسم ولحساب الساحب وانما يلتزم المسحوب عليه قبل حامل الكمبيالة التزاما شخصيا بالدفع منذ قبول الكمبيالة ، كما يدفع قيمتها من أمواله الخاصة (٤) .

٣ — يجوز للموكل دائما عزل وكيله كما أن للوكيل الحق فى التخلى عن الوكالة ، بينما يعتبر قبول المسحوب عليه للكمبيالة غير قابل للرجوع فيه كقاعدة عامة ، ولا يستطيع الساحب بعد اصدار الكمبيالة أن يلغى

---

(١) ومن اشهر الكتاب المؤيدين لهذه النظرية الأستاذان ليون كان ورينو فى الجزء الرابع من مؤلفهما المطول رقم ٣٣ .

(٢) ليسكو وروبلو المرجع السابق رقم ١٠٠ .

(٣) محمد صالح رقم ٢١ .

(٤) ليسكو وروبلو رقم ١٠٠ . وتؤكد المادة ١٢٠ تجارى هذا المعنى بنصها على أن « من قبل كمبيالة صار ملزوما بوفاء قيمتها » .

الأمر الصادر منه الى المسحوب عليه ، كما يبقى هذا الأمر قائما على الرغم من وفاة أوافلاس الساحب (١) • مع أن الوكالة تنقضى بوفاة أو افلاس الوكيل أو الموكل •

٤ ـ للوكيل أن يتمسك فى مواجهة الغير الذى تعامل معه بكل ما للموكل من دفوع لأنه يمثله ويعمل باسمه ولحسابه ، مع أن المسحوب عليه القابل للكمبيالة لا يجـوز له أن يحتج على حـاملها حسن النية بما للساحب من دفوع تنصب على وجود الالتزام أو على بقائه أو على مداه (٢) •

٥ ـ اذا نظرنا الى علاقة المظهر بالمظهر اليه ، سنجد أن نظرية حوالة الحق غير مناسبة لتفسير هذه العلاقة ، اذ ما هو الحق الذى ينقله المظهر الى المظهر اليه ؟ هل هو حق المستفيد قبل السـاحب والذى يعبر عنه شرط وصول القيمة فى الكمبيـالة ؟ لا يمكن التسليم بذلك والا كيف نفسر حق الحامل فى مطالبة المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد استحقاقها ، أم هو حق الساحب قبل المسحوب عليه أى ما يعرف بمقابل الوفاء؟ ولا يتصور أيضا أن يكون كذلك لأن الحامل يتملك مقابل الوفاء بحكم القانون (٣) ( المادة ١١٤ تجارى ) ، ومن ناحية أخرى فان وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ليس شرطا لصحة انشاء الكمبيالة أو تظهيرها (٤) •

٦ ـ يعتبر المحال اليه خلفا للمحيل فى الحق موضوع الحـوالة ، ويترتب على ذلك أن حق المحال اليه يتحدد بنطاق حق المحيل اذ ليس لأحد أن ينقل لغيره أكثر مما يملك ، ومعنى ذلك أن المحال عليه ( المدين فى الورقة التجارية ) يمكنه دفع مطالبة المحال اليه ( المظهر اليه فى الورقة التجارية ) بكل ماله من دفوع قبل المحيل ( المظهر فى الورقة التجـارية)

---

(١) محمد صالح رقم ٢٦ . ونقض المادة ١٢٠ تجـارى ببقاء التزام المسحوب عليه القابل ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله .
(٢) أمين بدر رقم ٦٣٩ ، ومحسن شفيق رقم ١١١١ .
(٣) ليسكو وروبلو رقم ١٠٠ .
(٤) محسن شفيق رقم ١١٠٩ ومحمد صالح رقم ٢١ .

مع أن هذه النتيجة تتنافى مع قاعدة تطهير الدفوع التى تعتبر جوهر قانون الصرف • وقد حاول بعض انصار هذه النظرية دفع هذا الاعتراض بالقول أن توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة يحمل معنى التنازل مقدما عن كل الدفوع العالقة بالحق محل الحوالة ، على أنه من غير المقبول افتراض اتجاه نية المسحوب عليه الى التنازل عن الدفوع العالقة بالدين الذى فى ذمته للساحب (١) •

٧ — لا يضمن المحيل للمحال اليه سوى وجود الحق فقط وقت عقد الحوالة ، بينما يضمن المظهر وجود الحق للمحال وقت الاستحقاق ، وقد رد بعض أنصار هذه النظرية الاعتراض السابق بالقول بأن حوالة الحق المستفادة من تظهير الكمبيالة تتضمن كفالة المظهرين للمسحوب عليه فى الوفاء ، ويرد على ذلك بأن التزام الكفيل ينقضى لو أصبح دائنا للدائن بينما لا ينقضى التزام المظهر فى مواجهة الحامل لو أصبح المظهر دائنا للمظهر اليه المباشر (٢) ، اذ ينقضى التزام المظهر فى مواجهة المظهر اليه المباشر عندئذ بالمقاصة ، بينما يظل التزام المظهر قائما فى مواجهة أى مظهر اليه آخر •

**٢٢٩ — ثانيا : نظرية الانابة فى الوفاء والكفالة :** ذهب الأستاذ تالير Thaller (٣) الى أن الالتزام الصرفى الناشىء عن الكمبيالة يجد أساسه فى فكرة الانابة فى الوفاء مختلطة مع فكرة الكفالة •

وتفسيرا لنظرية تالير ، فان الانابة فى الوفاء طبقا لقواعد القانون المدنى تفترض وجود ثلاثة أشخاص المنيب والمناب والمناب لديه، وتتم الانابة بأن يحصل مدين ( المنيب ) على رضاء دائنه ( المناب لديه ) بأن يلتزم شخص أجنبى (المناب) بوفاء الدين بدلا من المدين ، وتستند الانابة الى

---

(١) محسن شفيق رقم ١١٠٩ •
(٢) أمين بدر رقم ٦٣٧ ومحسن شفيق رقم ١١٠٩
(٣) انظر شرح هذه النظرية فى مقاله بعنوان
Nature juridique du titre de Crédit,
المنشور فى مجلة حوليات القانون التجارى Ann. de dr. Com.
سنة ١٩٠٦ — ١٩٠٧ ، ومشار اليه فى مؤلف ليسكو ورويلو ص ١٢٣ هامش ٤ وانظر عرض النظرية فى بند ١٠١ من المؤلف المذكور •

علاقة سابقة بين المنيب والمناب يكون فيها الأول دائنا للثانى ، وعلاقة سابقة بين المنيب والمناب لديه يكون فيها الأول مدينا للثانى ثم يحصل منه على رضائه باحلال المناب محله فى الدين ، ولا يلتزم المناب قبل المناب لديه الا اذا قبل المناب الانابة • على أن الانابة لاتفترض حتما وجود مديونية سابقة بين المدين ( المنيب ) والأجنبى ( المناب ) اذ قد يقبل الأخير الحلول محل المدين فى الدين اسداء لخدمة للمدين بغير مقابل ( المادة ٢/٣٥٩ مدنى مصرى ) • ويقصد بالانابة تسوية العلاقتين القائمتين بين المنيب والمناب لديه من ناحية ، وبين المنيب والمناب من ناحية أخرى • وقد تكون الانابة كاملة متى قبل المناب لديه ابراء مدينه الأصلى (المنيب) وقبول مديونية المناب فقط ، اذ تؤدى الانابة هنا الى تجديد الدين بتغيير المدين ، فاذا لم يقبل المناب لديه ابراء مدينه ( المنيب ) فانه يبقى ملتزما مع المناب ويحق للمناب لديه الرجوع عليه اذا تخلف المناب عن وفاء الدين ، وتسمى الانابة هنا بالانابة الناقصة délégation imparfaite •

ويرى تالير أنه عندما يقوم الساحب باصدار الكمبيالة ويسلمها الى المستفيد فانه تتم بعملية واحدة تسوية دينين ، الدين القائم فى ذمة المسحوب عليه للساحب ، والدين القائم فى ذمة الساحب للمستفيد والذى من أجله سحب الكمبيالة ، وعلى ذلك فان انشاء الكمبيالة ( وكذلك الشيك لأنه ثلاثى الأطراف ) يعتبر نوعا من الانابة الناقصة ، اذ أن المنيب هو الساحب ، والمناب هو المسحوب عليه ، أما المناب لديه فهو المستفيد • ويظل المنيب (الساحب) مسئولا عن الوفاء للمناب لديه (المستفيد) الى جانب المناب ( المسحوب عليه ) ولو قبل هذا الأخير الوفاء بالكمبيالة • أما التظهير فهو بمثابة سحب جديد للكمبيالة لذا يقوم على ذات الأساس الذى تستند اليه الكمبيالة عند انشائها فهو بمثابة انابة ناقصة ، فالمظهر ( المنيب) يحصل على رضاء دائنه المظهر اليه ( المناب لديه ) باحلال المسحوب عليه ( المناب ) محله فى الدين ويظل المظهر ( المناب لديه ) باحلال المسحوب عليه ( المناب ) محله فى الدين ويظل المظهر ( المنيب ) ملتزما قبل المظهر اليه ( المناب لديه ) بضمان الوفاء •

ولما كانت الانابة فى الوفاء فى القانون الفرنسى لايترتب عليها تطهير الدفوع ، اذ يجوز للمناب أن يتمسك قبل المناب لديه بجميع الدفـوع العالقة بالدين الذى فى ذمته للمنيب ، بينما لا يجوز للمسحوب عليه التمسك فى مواجهة المستفيد حسن النية بالدفوع التى يمكنه توجيهها الى الساحب ، فان تالير يذهب الى أن التزام المسحوب عليه قبل المستفيد هو مزيج من الانابة والكفالة ، فقبول المسحوب عليه للكمبيالة يعبر عن قبوله لكفالة الدين الذى يقوم فى ذمة الساحب للمستفيد والتضامن مع الساحب فى الوفاء به ، وحيث أن التزام الكفيل قبل الدائن التزام مجرد ومستقل عن علاقة الكفيل بالمدين ، فلا يجوز للكفيل ( المسحوب عليه هنا ) أن يتمسك فى مواجهة الدائن ( المستفيد ) بالدفـوع الشخصية المترتبة على العلاقة بينه وبين المدين ( الساحب ) (١) •

كذلك يعد التطهير فى نظر الأستاذ تالير مزيجا من الانابة والكفالة ، لأن المظهر ( المنيب ) يظل ملتزما قبل المناب لديه ( المظهر اليه ) بضمان الوفاء كما قدمنا ، كما يلتزم المظهر قبل كل من ينقل اليه المظهـر اليه الحق بضمان الوفـاء نتيجـة وجـود شرط الأمر فى الكمبيالة ، ويعنى قبول المسحوب عليه للكمبيالة المتضمنة شرط الأمر قبوله مقدما بكفالة كل مدين فى الورقة دون حاجة الى الرجوع الى المسحوب عليه عند كل تظهير ليكرر قبوله •

وقد وجهت الى نظرية الانابة فى الوفاء والكفالة عدة انتقادات على الرغم من تسليم الكتاب بأنها نظرية محكمة وماهرة وخلابة فى تفسير العلاقات الناشئة عن الكمبيالة (٢) • ويمكن اجمـال ما وجه اليها من نقد فيما يلى :

---

(١) بينما تنص المادة ٣٦١ من التقنين المدنى المصرى على أنه « يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغـيره » . أى أن الانابة فى القانون المصرى يترتب عليها تطهير الدفوع .

(٢) ليسكو وروبلو رقم ١٠٢ وأمين بدر رقم ٦٤١ ومحسن شفيق رقم ١١٢٠ .

١ — لاتفسر هذه النظرية التزام الساحب والمظهرين قبل الحامل فى حالة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، ولا يعد القبول شرطا لصحة الكمبيالة ، بينما تستلزم الانابة قبول المناب والمناب لديه، فاذا تخلف رضاء أحدهما ، فلا تتم الانابة ولا تحدث آثارها . أما فى الكمبيالة فانه فى حالة عدم قبول المسحوب عليه ، يظل الساحب والمظهرون مسئولين عن الوفاء قبل الحامل ، بل قد تشتمل الكمبيالة أحيانا على شرط عدم القبول، فلا تقدم الكمبيالة فى هذه الحالة الى المسحوب عليه لقبولها ، ولا تعجز الكمبيالة فى حالة وجود هذا الشرط عن انشاء الالتزام الصرفى فى ذمم الموقعين عليها (١) .

٢ — يصعب تفسير وقوع الانابة عند كل تظهير دون الرجوع الى المسحوب عليه والساحب والمظهرين السابقين . اذ بينما تتطلب الانابة توافق ارادات أطرافها الثلاثة فى وقت معين ، فان توقيع الساحب أو المسحوب عليه أو المظهرين على الكمبيالة لا يمكن أن يعنى قبولهم مسبقا لكل التظهيرات اللاحقة بما تتضمنه من انابة (٢) ، واذا كان الأستاذ تالير يفترض هذا القبول من تضمن الكمبيالة لشرط الأمر ، فانه افتراض يصعب التسليم به اذ لا يعرف أى منهم مقدما الحامل الذى قد ينتقل اليه الحق ، بل أنهم لايعرفون ماذا كان فى نية دائنهم المباشر نقل الحق الى الغير أو الاحتفاظ به حتى حلول ميعاد الاستحقاق ، لذلك فان هذا النوع من الانابة غير المحدد الأطراف غريب على أنظمة القانون المدنى التى يحرص تالير على الارتباط بها عند تحليل الأساس القانونى للكمبيالة (٣) .

٣ — ويرى الكتاب أن أضعف ما فى نظرية الانابة التى قال بها تالير افتراض نية الكفالة لدى المسحوب عليه القابل وسائر الموقعين على

---

(١) ليسكو وروبلو ، الموضع السابق .

(٢) أمين بدر رقم ٦٤٤ .

(٣) قال بهذا النقد الاستاذ كابيتان Capitant فى مؤلفه :
De la Cause des obligations, Paris 2 em éd., 1924, p. 421.
واشار اليه كل من الاستاذين أمين بدر بند ٣٣٤ ومحسن شفيق بند ١١٢٠.

الكمبيالة (١) . اذ يجب فى الكفالة أن يطالب الدائن عند حلول ميعاد الاستحقاق مدينه الأصلى مباشرة ولا يحق له الرجوع على الكفيل الا بعد أن يمتنع المدين الأصلى عن الوفاء بالدين . وتجافى هذه القاعدة ، أحكام قانون الصرف ، اذ يلتزم حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق بالرجوع أولا على المسحوب عليه القابل للكمبيالة ، فاذا لم يدفع وجب تحرير بروتستو عدم الوفاء قبل الرجوع على باقى الملتزمين الآخرين فى الكمبيالة ، والا تعرض حق الحامل للسقوط فى مواجهة الموقعين الآخرين على الكمبيالة ، برغم أن المسحوب عليه القابل يعتبر فى نظر تالير كفيلا للساحب فاذا قيل بأن المسحوب عليه يعد فى مركز الكفيل المتضامن بحيث يحق للدائن أن يرجع عليه قبل الرجوع على المدين الأصلى ، فان هذا الرجوع حق للدائن وليس واجبا عليه كما هو شأن رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل .

٤ - اذا اعتبر المسحوب عليه كفيلا والساحب أو المظهر مدينا أصليا فان مؤدى هذا أنه اذا قام الساحب أو أحد المظهرين بالوفاء بالكمبيالة لحاملها فلا يجوز له الرجوع على المسحوب عليه لأنه مجرد كفيل ، بينما من المقرر وفقا لأحكام قانون الصرف أن المظهر الذى يوفى بقيمة الكمبيالة من حقه الرجوع على المسحوب عليه ، كما أن للساحب الذى يوفى بالكمبيالة أن يرجع على المسحوب عليه لمطالبته بمقابل الوفاء (٢) ، أما المسحوب عليه فانه متى وفى بقيمة الكمبيالة فلا رجوع له على أى من المظهرين أو على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء (٣) .

٥ - لا يقصد المسحوب عليه عند قبوله الكمبيالة أن يكفل الساحب، لأن هذا القصد فضلا عن أنه يتنافى مع طبيعة المعاملات التجارية التى لا تقوم على التبرع كما هو شأن الكفالة ، فانه يخالف الواقع لأن المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة يهدف الى انهاء مديونيته قبل الساحب ، وان

(١) ليسكو وروبلو رقم ١٠٢ وامين بدر رقم ٦٤٦ ومحسن شفيق رقم ١١٢٠ .
(٢) محسن شفيق رقم ١١٢٠ .
(٣) أمين بدر رقم ٦٤٧ .

كان من المتصور أن يقبل المسحوب عليه الكمبيالة دون أن يكون مدينا للساحب بهدف تقديم خدمة للأخير ، الا أن هذا التصور وان كان نادرا من الناحية العملية ، فانه يهدف فى الحياة التجارية الى تبادل المنافع بين المسحوب عليه والساحب .

**٢٣٠ — ثالثا : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :** قال البعض (١) بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير لتفسير الطبيعة القانونية للورقة التجارية ولآثار تظهيرها . فالمستفيد فى الكمبيالة يشترط على الساحب دفع مبلغ معين من النقود اذا رفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء ، وهذا الاشتراط لا يتم لمصلحة المستفيد فقط وانما لمصلحة جميع الحملة المتعاقبين للكمبيالة. وعلى ذلك فان المستفيد الأول للكمبيالة هو المشترط ، والساحب هو المتعهد أما حامل الورقة فهو المنتفع . كذلك يتعاقد المظهر اليه مع المظهر لصالح نفسه ولصالح كل من تنتقل اليه الورقة التجارية من بعده . ويقوم المسحوب عليه بدور المتعهد عندما يقبل الكمبيالة أما الحامل الذى طلب قبوله فيقوم بدور المشترط ويكون الحامل الأخير الكمبيالة هو المنتفع . ولما كان من المقرر وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير أن للمنتفع حقا مباشرا قبل المتعهد لا يستمده من حق المشترط ، فان هذا الحق هو الذى يفسر وفقا لأحكام قانون الصرف ، قاعدة تطهير الدفوع (٢) .

وهذه النظرية وان كانت تتفادى الاعتراض الموجه الى نظرية الانابة فى الوفاء التى قال بها تالير ، من أن الانابة تتطلب توافق ارادات الأطراف

---

(١) اول من قال بهذا التفسير هو الاستاذ Worms فى رسالة له قدمت الى جامعة باريس سنة ١٨٩١ بعنوان De la volonté unilatérale ص ١٤٦ — ١٤٨ ثم تبنى هذه النظرية بعد ذلك الاستاذ Debois فى مقال له منشور بالمجلة الانتقادية للتشريع والقضاء باريس ١٩٣١ ص ٣٤٥ بعنوان De la règle de l'inopposabilite des exceptions dans l'endossement des titres civils, (Rev. Crit. de lég. et de jur). ومشار الى ما تقدم فى مؤلف ليسكو وروبلو ص ١٢٦ هامش ٢ .

(٢) انظر عرض النظرية فى مؤلف ليسكو وروبلو بند ١٠٣ ومحسن شفيق بند ١١١٣ وامين بدر بند ٦٤٨ ومحمد صالح بند ٢٣ .

الثلاثة لها الأمر الذى لا يتحقق دائما فى الورقة التجارية ، اذ يصبح الاشتراط لمصلحة الغير دون حاجة إلى موافقته أو رضائه بهذا الاشتراط. الا أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا تقوى مع ذلك على حمل الأساس القانونى للالتزام الصرفى للأسباب الآتية :

١ — يقوم الاشتراط لمصلحة الغير على أساس أن المشترط عندما يتعاقد مع المتعهد فان نيته تتجه الى الزام المتعهد لمصلحة المنتفع ، بينما فى الورقة التجارية فان المستفيد عندما يشترط على الساحب اصدار الكمبيالة فانها تصدر لمصلحة المستفيد الشخصية وليس لمصلحة الحملة المتعاقبين ، كما أن هذا الاصدار يتم بسبب الأداء الذى قدمه المستفيد للساحب قبل اصدار الكمبيالة ، كذلك الحال فى علاقة المظهر اليه بالمظهر، فالمستفيد والمظهر اليه يعملان لمصلحتهما الخاصة وليس لمصلحة الحملة المتعاقبين للكمبيالة (١) .

٢ — برغم أن الاشتراط لمصلحة الغير يرتب للمنتفع حقا خاصا ومباشرا قبل المتعهد فان هذه الفكرة تعجز عن تفسير قاعدة تطهير الدفوع فى الورقة التجارية ، ذلك لأن الحق المباشر الذى يتقرر للمنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير يصدر عن العقد الذى يتم بين المشترط والمتعهد ويستند اليه ويرتبط بمصيره فاذا نشأ هذا العقد باطلا أو نشأ صحيحا ثم فسخ فمن حق المتعهد أن يتمسك بالبطلان أو بالفسخ قبل المنتفع ، بينما لا يجوز وفقا لأحكام قانون الصرف أن يتمسك الملتزم فى الورقة التجارية قبل الحامل حسن النية بالدفوع التى تكون له شخصيا قبل المستفيد أوأى حامل آخر سابق للورقة التجارية (٢) .

٣ — لا تقدم نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أساسا ثابتا للالتزام الصرفى ، لأن هذه النظرية ذاتها لازالت مضطربة الأساس بين فقهاء القانون المدنى ، فالحق المباشر الذى يترتب للمنتفع قبل المتعهد يحتاج

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ١٠٣ .
(٢) محسن شفيق رقم ١١١٣ .

الى تفسير ، ويرى أغلبية الشراح أنه استثناء من قاعدة الأثر النسبى للعقود بينما يرى البعض الآخر منهم أنه يقوم على أساس عقد الاشتراط ، كما يذهب رأى آخر الى اقامته على ارادة المتعهد المنفردة (١) .

## المبحث الثانى

## النظريات الالمانية

**٢٣١ — تقديم :** تقوم النظريات الألمانية على أســاس أن التوقيع على الورقة التجارية ينشىء فى ذمة الموقع التزاما مستقلا ومتميزا عن الالتزام الأصلى الذى من أجله حرر الــورقة أو ظهرها ، فلا يتأسس الالتزام الصرفى على العلاقات السابقة على انشائه كما تذهب النظريات الفرنسية ، وانما يتمتع بكيان مستقل ووجــود ذاتى ، لذلك لا يتــأثر الالتزام الصرفى بانتفاء أو بطلان أو انقضاء أو فسخ الالتزام الأصلى السابق على تحرير الورقة أو تظهيرها .

ونلاحظ أن هذه النظريات وان كانت ألمانية النشأة الا أنه قد تأثر بها بعض الفقهاء الايطاليين والفرنسيين ممن خرجوا على النظريات الفرنسية التقليدية التى عرضنا لها فى المبحث الســابق .

وتحاول النظريات الألمانية التى سنعرض لها فيما يلى اسناد الالتزام الصرفى الى نوع معين من التصرفات القانونية ، كما اهتمت بعد هذا التحديد بمعالجة مسألتين : الأولى تحديد وقت نشــوء الالتزام الصرفى ، والثانية تحديد طبيعة الالتزام الصرفى .

ونعرض فيما يلى للنظريات المتعلقة بأســاس الالتزام الصرفى ، ثم للنظريات التى عالجت تعيين وقت نشــوء هذا الالتزام ، والنظريات التى حددت طبيعة الالتزام الصرفى .

---

(١) أمين بدر رقم ٦٥١ ومحسن شفيق رقم ١١١٣ . ويقول الاستاذ محمد صالح رقم ٢٣ ان نظرية التعاقد لمصلحة الغير تفترض الاعتراف بنظرية الوعد من جانب واحد كمصدر للالتزام . لذلك يفضى تطبيق هذه النظرية الى اعتبار الكمبيالة مصدرا لعدة التزامات من جانب واحد معقودة من الموقعين المتعاقدين للكمبيالة فضــلا عن اعتبارهــا مثبتة لكل هــذه الالتزامات .

**٢٣٢ — اولا : نظريات اساس الالتزام الصرفى :**

ونميز فى هذا الصدد بين نظريات ثلاث :

**٢٣٣ — (أ) نظرية العقد المجرد :** قال بهذه النظرية الأستاذ تول Thöl (١) ومقتضاها أن الموقعين على الكمبيالة يرتبطون فيما بينهم بعقد يلزمهم جميعا بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد معين ( ميعاد الاستحقاق ) (٢) ، غير أن العقد الذى يتولد عنه الالتزام الصرفى مجرد عن السبب ، فهو عقد مستقل عن العلاقات السابقة عليه ، ولا يتأثر بانعدام هذه العلاقات أو ببطلانها أو بانقضائها، بل يبقى الالتزام الصرفى صحيحا ومنتجا لكافة آثاره اذ أنه يقوم على الارادة الظاهرة التى تتجرد عن عيوب الارادة الباطنة والسبب الذى حركها (٣) . وتفسيرا لما تقدم فانه متى وقع شخص على ورقة تجارية سواء كان محررا أو ساحبا أو مظهرا لها، فانه يلتزم بأداء قيمتها ولو لم يكن هذا الموقع مدينا للمستفيد الأول فى الورقة، فاذا كان موقع الورقة مدينا للمستفيد الأول فانه يلتزم قبل حامل الورقة ولو كان دينه باطلا أو انقضى قبل هذا المستفيد . وعندما يوقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فانه يلتزم قبل الحامل بالوفاء بقيمتها ولو لم يكن لديه مقابل الوفاء ، فلا أهمية وفقا لهذه النظرية لوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، كذلك لا أهمية لذكر بيان وصول القيمة فى الورقة التجارية ، لأن كلا من مقابل الوفاء ووصول القيمة يعبر عن العلاقة السابقة على الالتزام الصرفى ، وهى علاقة لاصلة لها بالالتزام الصرفى .

ولا يتمتع العقد الذى يستند اليه الالتزام الصرفى بهذا الاستقلال والتجريد الا اذا كان مكتوبا وفقا للأوضاع التى يتطلبها القانون بمعنى أن هذا العقد يعتبر عقدا شكليا (٤) .

---

(١) محمد صالح رقم ٢٨ .
(٢) أمين بدر رقم ٦٥٣ .
(٣) محسن شفيق رقم ١١٢٥ .
(٤) محمد صالح رقم ٢٨ وأمين بدر رقم ٦٥٣ ومحسن شفيق رقم ١١٢٥ .

**ويؤخذ على هذه النظرية ما يأتى :**

١ — أنه وان جاز التسليم بالطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الساحب والمستفيد الأول ، أو بين كل مظهر ومن ظهرت اليه الورقة مباشرة ، أو حتى بين المسحوب عليه والحامل الذى طلب منه قبول الكمبيالة ، فانه يصعب التسليم بوجود تعاقد بين أى موقع على الورقة والحامل الذى لم يرتبط به ارتباطا مباشرا ، فكيف يمكن القول بأن المسحوب عليه مثلا يلتزم تعاقديا فى مواجهة الحملة اللاحقين للحامل الذى قدم له الكمبيالة لقبولها وبعد قبوله الكمبيالة فعلا ؟ اذ كيف يمكن قيام هذه العلاقة وهو لا يعلم بهؤلاء الحملة ؟ (١) .

٢ — يترتب على وصف الالتزام الصرفى بأنه مجرد عن العلاقة السابقة عليه أنه لايجوز للمدين فى هذا الالتزام أن يتمسك فى مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن العلاقة السابقة عليه ، وتتعارض هذه النتيجة مع أحكام قانون الصرف التى تقضى بأنه من حق منشىء الورقة التجارية أن يتمسك فى مواجهة المستفيد الأول وهو دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن العلاقة الشخصية بينهما والتى من أجلها حررت الورقة ، بينما لايجوز له التمسك بهذه الدفوع فى مواجهة أى مظهر اليه أى فى مواجهة أى دائن لاحق للمستفيد الأول متى كان حسن النيــة طبقا لقاعدة تطهير الدفوع (٢) .

٣ — يقتضى تجريد الالتزام الصرفى أن تظهير الورقة التجارية يؤدى الى تطهيرها من كل الدفوع العالقة بالالتزامات السابقة عليها سواء فى مواجهة حامل الورقة حسن النية أو الحامل سىء النيةوهىنتيجةلاتتفقمع

(١) ليسكو وروبلو رقم ١٠٥ .

(٢) وقد حاول بعض أنصار هذه النظرية الرد على هذا الاعتراض بالقول انه متى اضطر المدين الى دفع الدين الثابت فى الورقة التجارية الى دائنه المباشر بصرف النظر عن اى دفوع تكون عالقة بالالتزام الاصلى السابق على تحرير الورقة ، فانه يكون من حق المدين الذى وفى بالالتزام الصرفى أن يرجع على دائنه المباشر باسترداد ما دفع بدون وجه حق ، اى ان الأمر ينتهى بأنصار نظرية العقد المجرد بجواز الاستناد الى العلاقة الاصلية السابقة على نشوء الالتزام الصرفى ، برغم ان هذا الاستناد يتنافى مع فكرة التجريد التى قالوا بها . أنظر ليسكو وروبلو رقم ١٠٨ .

أحكام قانون الصرف ، ولما كان أنصار نظرية العقد المحرر لايسلمون بهذه النتيجة ويقررون استفادة الحامل حسن النية وحده من قاعدة تطهير الدفوع ، فان ذلك يتنافى مع فكرة تجريد الالتزام الصرفى ويعد تسليما بوجود صلة بين هذا الالتزام والعلاقات الخارجة عن نطاق الورقة التجارية بالنظر الى الحامل سىء النية ، لأن الاحتجاج فى مواجهته بالدفوع الناشئة عن الالتزام الأصلى لا يتفق مع فكرة التجريد (١) .

**٢٣٤ — (ب) الارادة المنفردة :** ترجع هذه النظرية الى الفقيه الألمانى الشهير اينرت Einert الذى عرض لها فى مؤلفه الصادر سنة ١٨٣٩ بعنوان « قانون الصرف وفقا لمتطلبات الأعمال فى القرن التاسع عشر » (٢) .

وقد شبه اينرت الورقة التجارية بالنقود فهى عملة التجار فى سداد ديونهم ، ورأى أن كل موقع على الورقة التجارية مهما كانت صفته ( ساحب أو مسحوب عليه أو مظهر ) يلتزم مباشرة فى مواجهة حاملها بارادته المنفردة بدفع قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، فالموقع يصبح اذن مدينا حتى قبل معرفة الدائن الذى يجب الوفاء له فى ميعاد الاستحقاق بالدين الموعود به ، وبالتالى قبل أن يعبر هذا الأخير عن قبوله مثل هذا الوفاء ، ويعتبر هذا الوعد الصادر عن ارادة منفردة نوعا من الالتزام المجرد (٣) .

وقد لاقت هذه النظرية قبولا فى ايطاليا ، بل وفى فرنسا ذاتها حيث دافع عنها الأساتذة لاكور وبوترون واسكارا ، كما استقرت هذه النظرية فى ألمانيا وتشعبت عنها النظريات التى قيلت فى شأن تحديد وقت نشوء

---

(١) محسن شفيق رقم ١١٢٨ . ويحاول انصار هذه النظرية الرد على هذا النقد بأنه متى اجبر المدين على الوفاء للحامل سىء النية كان من حقه الرجوع عليه بالتعويض وخير تعويض فى هذا الصدد هو تمكين المدين من تعطيل حق الحامل فى الرجوع عليه بالتمسك قبله بالدفوع التى كان يعلمها قبل انتقال الورقة اليه .

(٢) Le droit de change d'après les besoins des affaires au XIX siècle.

(٣) لبسكو وروبلو رقم ١٠٦ .

الالتزام الصرفى ، ونظريات تحديد طبيعة الالتزام الصرفى على ما سنرى فيما بعد •

ويتركز النقد الذى وجه الى هذه النظرية أساسا على فكرة تشبيه الورقة التجارية بأوراق النقد ، وان وجه البعض نقدا مباشرا الى اعتبار الارادة المنفردة أساسا للالتزام الصرفى • ويتلخص نقد هذه النظريات فيما يأتى :

١ ـ لاتشتمل أوراق النقد على وعد بالوفاء من جانب الدولة وانما على التزام الدولة والتزام رعاياها بقبولها للوفاء عكس الكمبيالة التى لاتلزم العامة بقبولها كأداة وفاء (١) •

٢ ـ تعد الكمبيالة أداة ائتمان وتكون واجبة الدفع غالبا بعد مدة من تاريخ السحب ، بينما تقتصر وظيفة أوراق النقد على الوفاء ولذا فهى واجبة الدفع دائما لدى الاطلاع •

٣ ـ تتمثل الثقة فى أوراق النقد فى الغطاء المعدنى الذى توفره الدولة أو الذى توجب الاحتفاظ به على البنك المفوض بالاصدار (٢) •

٤ ـ لا يمكن التسليم بأن الارادة المنفردة مصدر لالتزام المدين قبل دائنه المباشر ، ان جاز التسليم بأنها مصدر التزام المدين قبل أى حامل آخر ، لأن معنى ذلك أنه ليس من حق الساحب أو المحرر التمسك قبل المستفيد الأول بالدفوع المستمدة من علاقتهما الأصلية وحرمان المظهر كذلك من التمسك بهذه الدفوع قبل المظهر اليه المباشر وهى نتيجة تتنافى وأحكام قانون الصرف (٣) •

٥ ـ يقتضى اسناد الالتزام الصرفى الى الارادة المنفردة أن تكون هذه الارادة سليمة صحيحة بحيث اذا شابها عيب ، وجب التسليم بحق المدين فى التمسك بالدفع الناشىء عن هذا العيب فى مواجهة كل حامل .

---

(١) محمد صالح رقم ٢٦ .

(٢) أمين بدر رقم ٦٥٥ . وان كان الاستاذ أمين بدر قد أيد النظرية ذاتها من حيث اعتبار الارادة المنفردة اساسا للالتزام الصرفى ، انظر رأيه فى بند ٦٦٢ من مؤلفه المشار اليه فيما تقدم .

(٣) محسن شفيق رقم ١١٣٣ وانظر ليسكو وروبلو رقم ١٠٩ .

وهى نتيجـة لا تتفق ومبدأ تطهير الدفـوع الذى يعد من أهم أسس قانون الصرف ٠

**٢٣٥ — (جـ) نظرية اتحاد الارادة المنفردة والعقد :** تحاول هذه النظرية تفادى العيوب الموجهة الى كل من نظرية العقد ونظرية الارادة المنفردة ، ويرى أنصارها أن الالتزام الصرفى يمكن تأسيسه على الفكرتين ، فكرة العقد فى العلاقة بين المدين ودائنه المباشر كالعلاقة بين الساحب أو المحرر وبين المستفيد الأول أو العلاقة بين المظهر والمظهر اليه المباشر ، وفـكرة الارادة المنفردة بين أى موقع على الكمبيـالة ، وأى حامل لها ، ممن لا تربطه به صلة مباشرة (١) ٠

ومن البدهى أن النقد الذى وجه الى كل من نظريتى العقد والارادة المنفردة فيما يتعلق بفكرة الالتزام المجرد يمكن أن يوجه الى هذه النظرية ٠

**٢٣٦ — ثانيا : نظريات تعيين وقت نشوء الالتزام الصرفى :** اختلف أنصار نظرية الارادة المنفردة فى تحديد وقت نشوء الالتزام الصرفى الناتج عن التوقيع على الكمبيالة باعتباره تصرفا قانونيا بارادة منفردة ، فبينما ذهب البعض الى أن نشوء الكمبيالة ذاتها يكفى لنشوء الالتزام الصرفى ولو كانت لاتزال فى يد سـاحبها ، ذهب رأى آخر الى أن الالتزام الصرفى لا يترتب الا بتسليم الورقة التجارية الى المستفيد ٠ ونعرض فيما يلى لكل من النظريتين ٠

**٢٣٧ — ( ا ) نظرية الانشاء (٢) :** وهى النظرية التى أخذ بها معظم أنصـار نظرية الارادة المنفردة (٣) ، وتقرر أنه بمجرد توافر الشروط الشكلية اللازمة قانونا لنشوء الورقة التجارية فان الصك يكتسب صفة الورقة التجارية ويولد الالتزام الصرفى منذ هذه اللحظة ولو قبل أن يتسلم المستفيد الصك من محرره ولكنه التزام معلق على شرط دخـول

---

(١) انظر عرض النظرية فى مؤلف ليسكو وروبلو رقم ١٠٧ ويؤيد الاستاذ امين بدر هذه النظرية رقم ٦٦٢ .

(٢) Théorie de la création.

(٣) مثل Kuntze فى المانيا والاسـتاذين لاكـور وبوترون فى فرنسا و Bonelli فى ايطاليا .

الورقة فى حيازة شخص يمكن أن يعتبر حاملا شرعيا لها ، أيا كانت الوسيلة التى وصلت بها هذه الورقة الى حاملها ولو خرجت من حيازة منشئها بفقدها أو رغما عن ارادته ؛ ويسأل محرر الورقة عن الوفاء بها فى مواجهة حاملها حسن النية ، بينما يكون من حق محرر الورقة التمسك بالغش فى مواجهة من سرق منه الورقة ، كما يترتب على هذه النظرية أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يعدل عن قبوله ولو كانت الكمبيالة لاتزال تحت يده ولم يردها الى الحامل الذى طلب منه القبول (١) .

ويؤخذ على هذه النظرية ما يأتى :

١ ـ أن الزام المسحوب عليه بقبوله ولو كانت الكمبيالة لا تزال فى حيازته برغم ما قد يتبين له من أسباب تجعله يقرر العدول عن هذا القبول ، أمر فيه قسوة بالنسبة للمسحوب عليه .

٢ ـ يلاحظ أن هذه النظرية من الناحية العملية لا تعطى لواقعة انشاء الورقة التجارية أهمية قانونية حيث لا يولد الالتزام الصرفى كالتزام بات فى نظر أنصارها بمجرد انشاء الورقة وانما لابد من تسليم الورقة الى شخص يعتبر حاملها الشرعى حتى يولد الالتزام الصرفى باتا أما قبل ذلك فهو التزام معلق على شرط تسليم المدين الورقة الى شخص آخر .

٢٣٨ ـ **(ب) نظرية الاصدار (٢) :** ويرى أنصارها (٣) ، على عكس نظرية الانشاء ، أن الالتزام الصرفى لا يولد الا منذ اللحظة التى تطلق فيها الورقة التجارية فى التداول بارادة منشئها . وقبل ذلك لا يمكن التسليم بأن نية منشىء الورقة قد انصرفت الى الزام نفسه بالالتزام المثبت فى الورقة ، وعلى ذلك فاذا ضاعت الورقة أو سرقت قبل تسليمها

(١) ليسكو وروبلو رقم ١٠٦ وامين بدر رقم ٦٦٠ ومحسن شفيق رقم ١١٣١ .

(٢) Théorie de l'émission.

(٣) منهم فى المانيا Stobbe و Pernice. وفى ايطاليا Arcangeli و Rocco,

الى المستفيد فلا يسأل المدين عن الوفاء بها ولو قبل الحامل حسن النية (١) .

**٢٣٩ — ثالثا : نظريات تحديد طبيعة الالتزام الصرفى :** حاول أنصار نظرية الارادة المنفردة تحديد طبيعة الالتزام الصرفى ، وقد أجمعوا على أنه التزام مجرد ، ولكنهم اختلفوا حول تفسير هذا التجريد . وأهم ما قيل فى تحديد طبيعة الالتزام الصرفى من أنصار هذه النظرية نظريتان نظرية تشخيص الصك ونظرية اندماج الحق فى الصك .

**٢٤٠ — (أ) نظرية تشخيص الصك(٢):** وتقرر هذه النظرية أن المدين فى الورقة التجارية لا يلتزم قبل شخص ما وانما قبل الصك ذاته الذى يعد الدائن الحقيقى وليس موقع الورقة سوى نائبا قانونيا عن الدائن الحقيقى أى عن الصك الذى يعد وفقا لهذا التصوير شخصا قانونيا . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدين أن يوجه الى الحامل الا الدفوع الشكلية فى الصك دون غيرها من الدفوع الناشئة عن الرابطة القانونية الأصلية السابقة على توقيع الصك ، لأن شخصية النائب لا تأثير لها على مصير الحقوق المقررة للأصيل (٣) .

وواضح مدى الشذوذ الذى يلحق هذه النظرية ، اذ لا يتصور أن تكون الورقة التجارية شخصا قانونيا يكتسب الحقوق ، كما أنه من غير المقبول القول بأن حامل الورقة التجارية يطالب المدين بالوفاء لحساب الصك وليس لحسابه الخاص ، وان كان الأمر كذلك فهل يتصور القول أن النائب هنا ( الحامل ) ملزم وفقا لقواعد النيابة بتقديم حساب عن نيابته الى الأصيل ( الصك ) ؟!

**٢٤١ — (ب) نظرية اندماج الحق فى الصك(٤) :** وتذهب الى أن الحق الثابت فى الصك يندمج فيه ويتجسد الحق فى الصك فيتحول الحق الشخصى الذى كان للدائن عند المدين بمجرد افراغه فى الصك

---

(١) امين بدر رقم ٦٦٠ .

(٢) La personnification du titre.

(٣) امين بدر رقم ٦٥٦ .

(٤) L'incorporation du droit dans le titre.

الى منقول مادى يتمثل فى الصك ذاته ، ويتحول حق الدائن من حق شخصى الى حق ملكية ، أى حق عينى • ويعتبر أى حامل للصك مالكا لمال مادى له قيمة ذاتية ، فلا ترد عليه الدفوع العالقة بالحق الأصلى •

ويؤخذ على هذه النظرية أنه اذا كان صحيحا أن المطالبة بالحق تستلزم تقديم الصك الى المدين فلا يعنى هذا أن الحق قد تجسد فى الصك فتستحيل المطالبة به اذا فقد الحامل حيازة الصك رغما عن ارادته ، كما يستطيع حائز الصك عندئذ أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وبذلك تنتهى هذه النظرية الى عكس هدفها وهى المغالاة فى حماية الحامل (١) •

## المبحث الثالث
## النظريات الحديثة

**٢٤٢ — تقديم :** قامت النظريات التقليدية ، الفرنسية منها والألمانية كما رأينا ، على اسناد الالتزام الصرفى الى الارادة ( العقد أو الارادة المنفردة ) • وقد رأى بعض الكتاب اللاحقين فى ربط الالتزام الصرفى بالارادة ، سببا كافيا لعدم توفيق النظريات التقليدية فى تفسير أساس الالتزام الصرفى ، لأن مقتضى هذه الفكرة أن ينتقل الالتزام الى حامل الورقة التجارية مشوبا بالعيوب التى تلحق ارادة الملتزم وهو ما يناقض مبدأ تطهير الدفوع الذى يسود أحكام قانون الصرف •

وتقوم النظريات الحديثة على أن القانون هو الذى قرر حرمان المدين فى الورقة التجارية من التمسك قبل حاملها بالدفوع التى يمكنه توجيهها الى المستفيد أو الى حامل سابق ، حتى يضفى على الورقة التجارية الثقة الواجبة للمتعامل بها كأداة ائتمان وأداة وفاء ، لذلك فان الالتزام الصرفى ما هو الا التزام قانونى ، أى التزام مصدره القانون ذاته •

ونعرض فيما يلى لأهم النظريات التى قامت على فكرة الالتزام القانونى •

---

(١) محسن شفيق رقم ١١٣٢ وامين بدر رقم ٦٥٧ .

**٢٤٣ — أولا : نظرية الظاهر وحسن النية :** وتسند هذه النظرية الى الفقيه الألمانى Grünhut ثم أكملها الفقيه الألمانى Jacobi وطورها الفقيه الايطالى Mossa أما الفقيه Grünhut فهو لم يتحرر نهائيا من فكرة اسناد الالتزام الصرفى الى الارادة ورأى أن الالتزام الصرفى يجد مصدره فى الاعلان المنفرد لارادة كل موقع على الورقة التجارية ، على أن مقتضيات تداول الورقة التجارية طغت على جميع النتائج المنطقية للعمل الارادى المنفرد ، اذ ينشىء الموقع على الورقة التجارية بتوقيعه قيمة معينة وتظل هذه القيمة كامنة ويعتبر الموقع حارسها حتى تفلت هذه القيمة من حارسها وتدخل فى يد الغير حسن النية سواء بتداول الورقة او حتى نتيجة خروجها من يد موقعها رغما عنه كما فى حالتى الضياع والسرقة ، فانه يتعين حماية حامل الورقة تبعا لحسن نيته مادامت الورقة صحيحة فى مظهرها الخارجى ولا تتضمن عيبا ظاهرا ، اذ تجب حماية الحامل الذى اطمئن الى هذا الظاهر (١) .

وأكمل Jacobi الفكرة فرأى أن للالتزام الصرفى مصدرين مختلفين ، فهو فى العلاقة بين منشىء الورقة والمستفيد المباشر أو بين المظهر والمظهر اليه المباشر يجد مصدره فى العقد ويستطيع المدين فى هذه الحالة أن يتمسك فى مواجهة دائنه المتعاقد معه بجميع العيوب التى تشوب ارادته ، أما فى مواجهة الحملة اللاحقين فان الالتزام لا يكمن مصدره فى الاعلان المنفرد للارادة من قبل المدين اذ قد يتخلف هذا الاعلان ، وانما يكمن هذا المصدر فى الوضع الظاهر الناشىء عن اعلان المدين لانشاء الورقة التجارية ، ولا يستطيع المدين أن يتمسك فى مواجهة الغير حسن النية بأى دفع يناقض هذا الوضع الظاهر (٢) . ويعنى ماتقدم أن Jacobi جعل للالتزام الصرفى مصدرين الارادة ( العقد ) والقانون ( حماية الوضع الظاهر ) .

---

(١) ينظر عرض النظرية فى مؤلف ليسكو وروبلو رقم ١١٣ ، ومحسن شفيق رقم ١١٣٥ .

(٢) ليسكو وروبلو رقم ١١٣ .

ولم يوافق Mossa الايطالى على فكرة Iacobi ورأى أن الالتزام الصرفى ينشأ عن القانون وحده ويرى أن الرجوع الى المصدر القانونى يهدر معنى المصدر الارادى ، وأنه من الأيسر الاعتراف بوجود مصدر واحد هو القانون ، ولا دور لارادة المدين الا فى تحريك الالتزام الصرفى ، « بمعنى أن الالتزام موجود بمقتضى القانون ولكنه يظل مستكنا حتى يحركه التوقيع على الورقة فيخرج الى مجال العمل وينتج آثاره . ونظم القانون هذه الآثار بما يتفق وظاهر الأشياء ولو كانت تخالف ارادة المدين الباطنة » (١) .

٢٤٤ — **ثانيا : نظرية المسئولية المدنية** : نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسى J. valéry (٢) الذى قرر أن الموقع على الورقة التجارية يلتزم فى مواجهة حاملها لأن كل فعل من شأنه أن يسبب ضررا للغير يلزم فاعله بتحمل النتائج الضارة لهذا الفعل والقول بغير ذلك من شأنه اهدار النظام العام . اذ أن موقع الورقة التجارية يخل بالثقة المشروعة للغير متى تمسك فى مواجهة حامل الورقة حسن النية بأى دفع يكون له ويشوب التزامه كسبب من أسباب البطلان أو الفسخ وفى هذا اعتداء على النظام العام . لذلك يجب أن يلتزم الموقع نهائيا فى مواجهة الغير بمجرد توقيعه على الورقة حفاظا على النظام العام وبغض النظر عما اذا كان توقيعه لا يستند الى سبب أو يستند الى سبب غير مشروع أو نتيجة غلط أو اكراه أو تدليس ، وهو التزام يفرضه القانون نتيجة لواقعة محددة هى واقعة التوقيع على الورقة التجارية .

ويؤيد الأستاذ الايطالى كارنلوتى Carnelutti نظرية المسئولية ولكنه يقيمها على فكرة أخرى مختلفة وهى فكرة تحمل التبعة ، فالورقة

---

(١) محسن شفيق رقم ١١٣٧ .

(٢) شرح Valéry نظريته فى مقال له بعنوان :

Quel est le fondement de l'obligation engendrée par l'acceptation d'une lettre de change. (Ann. de dr. com).

والمنشور فى مجلة جوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٣ ص ١٨٠ وما يليها واشار اليه ليسكو وروبلو ص ١٤٠ هامش ١ ومحسن شفيق ص ١٠٧٠ هامش (١) .

التجارية لا يتولد عنها التزام جديد على عاتق المــوقع ولكنها تشكل وسيلة قانونية لاثبات العلاقة السابقة عليها . فعندما يوقع شخص على ورقة تجارية فانه ينشىء هذا الدليل على وجود هذه العلاقة ، ويتحمل الموقع تبعة وجود هذه العلاقة لأن الغير اطمئن الى ذلك نتيجة توقيعــه ويتحمل الموقع مسئولية الالتزام الثابت بالورقة وفقا للوضع الظـــاهر الذىخلقه ولو كان هذا الظاهر لا يطابق حقيقة الواقع ، أى ولو لم تكن العلاقة الأصلية موجودة فعلا أو كانت باطلة ، ولذلك يسلك الحـــامل فى مواجهه الموقع دعوى مباشرة (١) •

**٢٤٥ — ثالثا : نظرية الارادة والقانون :** ذهب الأستاذان ليسكو وروبلو (٢) ، الى أن الالتزام الصرفى ينشأ نتيجة اتحاد مصدرين ، ارادة الموقع على الورقة التجارية ، والقانون • فيصدر الالتزام الصرفى بين طرفيه المباشرين عن العقد ، أما القانون فانه هو الذى يبرر حماية الوضع الظــاهر لمصلحة الحـــامل الشرعى للورقة التجـــارية ، لذلك ينشــأ وبحكم القانون فى ذمة كل موقع التزام مباشر فى مواجهة الحـــامل حسن النية الذى يثق فى صحة الصك الظاهرة •

١ — يجوز للمدين أن يحتج فى مواجهة دائنــه المبــاشر بالدفــوع الناشئة عن عيوب الارادة لأن مصدر التزام المدين هنا هو العقــد ، بينما لا يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة حامل الورقة حسن النية ( اذا لم يكن هو دائنه المباشر ) بمثل هذه الدفوع وذلك حماية لظاهر الأشياء التى اطمئن اليها الحامل •

٢ — يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة دائنه المباشر بالدفــوع الناشئة عن العلاقة الأصلية فيما بينهما ، بينما لا يجوز ذلك فى مواجهة حامل الورقة حسن النية اذا كان شخصا غير الدائن المباشر حماية للظاهر •

---

(١) انظر فى شرح هذه الفكرة ليسكو وروبلو رقم ١١٦ •
(٢) رقم ١١٩ •

**٣ — يجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة أى شخص ولو كان حامل الورقة حسن النية غير دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن تزوير التوقيع** أو عن تجاوز حدود التفويض الذى يمنحه لشخص آخر ليوقع نيابة عنه ، وذلك لانتفاء ارادة المدين كلية فى هذين الفرضين (١) ، ولا يجوز أن نغلب هنا حماية الوضع الظاهر .

**٢٤٦ — تقدير نظرية الارادة والقانون :** نرى أن نظرية الارادة والقانون هى وحدها القادرة على تفسير أحكام قانون الصرف ، ونحن بذلك نشارك أستاذنا الدكتور محسن شفيق الرأى من أن أهم مبادىء قانون الصرف وهو مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع أو تطهير الدفوع لا يمكن تفسيره الا فى ضوء التكييف السابق ، اذ لا يمكن اسناد مصدر التزام المدين فى مواجهة أى حامل للورقة التجارية غير دائنه المباشر الى الارادة سواء المزدوجة ( العقد ) أو المنفردة ، وانما من الخير الالتجاء الى القانون مباشرة وجعله مصدرا لالتزام المدين فى الورقة التجارية ، قبل حاملها غير دائنه المباشر ، لا سيما وأن اقحام ارادة المدين فى هذه العلاقة يجعل تفسير حرمانه من التمسك بالدفوع الناشئة عن عيوبها أمرا متعذرا » (٢) .

---

(١) محسن شفيق رقم ١١٤١ .

(٢) محسن شفيق رقم ١١٤٢ . ويذهب الدكتور مصطفى طه الى انه رغم وجاهة النظرية الا انه من غير المستساغ ان يكون للالتزام الصرفى مصدران متباينان هما الارادة من جهة والقانون من جهة اخرى ، ومن رأيه انه من المتعذر رد الالتزام الصرفى الى نظرية قانونية معينة وان الامر انما يتعلق فى الواقع بنظام تجارى اصيل نشأ تدريجيا وبطريقة غير ملحوظة فى الحياة التجارية استجابة لحاجات الائتمان التجارى ومراعاة للضرورات العملية والاقتصادية . انظر مؤلفه الوجيز فى القانون التجارى طبعة ١٩٧٣ منشأة المعارف رقم ٣٧٥ .

# الفصل الثالث

## التقادم الصرفي

**٢٤٧ ـ تمهيد وتقسيم :** يعتبر التقادم من أسباب انقضاء الالتزامات دون الوفاء بها ، والقاعدة أن الالتزام يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لنص المادة ٣٧٤ من التقنين المدنى ، وتسرى هذه المدة على جميع أنواع الالتزامات سواء كانت مدنية أو تجارية ، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التى وردت فى نصوص التقنين المدنى فى المواد من ٣٧٥ الى ٣٧٨ . (١) وقد أورد التقنين التجارى نصا خاصا فى الشركات التجارية هو نص المادة ٦٥ مقتضاه أن كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة أو على من يقوم مقامهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كان عقد الشركة قد أشهر بالطرق المقررة قانونا أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة (٢) .

كذلك نصت المادة ١٩٤ من التقنين التجارى على أن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمر بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول

---

(١) وهى استثناءات تتعلق بالحقوق الدورية المتجددة ، وحقوق المهنيين ، والضرائب والرسوم ، وحقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لغير التجار ، وحقوق العمال .

(٢) انظر الجزء الاول من مؤلفنا فى القانون التجارى رقم ٢٥٩ ورقم ٢٦٠ .

ميعاد الاستحقاق أو يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلف اليمين على أنهم لم يكن فى ذمتهم شيء من الدين اذا دعوا الحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم ان يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة انه لم يبق شيء مستحق من الدين » .

ويقوم التقادم الصرفى هنا على أساس افتراض براءة ذمة المدين بدين صرفى واعتبار انقضاء هذه المدة بدون مطالبة قرينة قانونية على وفائه بالالتزام الصرفى .

ونتكلم فى فروع ثلاثة عن الأوراق الخاضعة للتقادم الصرفى ، ثم عن مدة التقادم ، وأخيراً نعرض لأحكام التقادم الصرفى .

## الفرع الاول

## الاوراق الخاضعة للتقادم الصرفى

**٢٤٨ — النص القانوني :** ذكرت المادة ١٩٤ تجارى الأوراق الخاضعة للتقادم الصرفى ، فعددت الكمبيالة والسند للامر والسند لحامله والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، وفى نهاية هذا السرد جاءت عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » . ونلاحظ بادىء ذى بدء أن هذه العبارة لا تنصرف الى أية ورقة محررة الاثبات أعمال تجارية كما قد يفهم من ظاهر النص ، وانما المقصود الأوراق التى تتضمن خصائص الأوراق التجارية (١) ، يدل على ذلك أن عنوان الفصل الثامن من الباب الثانى من التقنين التجارى الذى لا يتضمن سوى نص المادة ١٩٤ هو « فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى الزمن » .

ونعرض فيما يلى للأوراق المشار اليها فى نص المادة ١٩٤ .

---

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ مارس ١٩٢٠ بأن التقادم الخمسى لا يطبق الا على الكمبيالات او الاوراق التجارية ولمصلحة التجار او لمصلحة من يحررونها لاعمال تجارية ، Bull. — ٣٢ — ٢٠٧ .

**٢٤٩ ــ الكمبيالة** : ويقصد بها الكمبيالة بالمعنى القانونى الذى سبق أن حددناه (١) ، سواء كان محرر الكمبيالة تاجرا أو غير تاجر ، وسواء كان تحريرها مترتبا على معاملة تجـارية أو على عمل مدنى ، اذ تعتبر الكمبيالة من الأعمال التجارية الشكلية المطلقة وفقا لنص المادة الثـانية من التقنين التجارى ، أى التى يصدق عليها وصف التجارية بمجرد توافر الشكل القانونى لها ، أى البيانات التى تطلبها القانون فيها (٢) •

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة استئنـاف مصر الى أن الكمبيـالة لا تخضع للتقادم الخمسى الا اذا كانت محررة بمناسبة عمل تجـارى تأسيسا على أن عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » الواردة فى نص المادة ١٩٤ بعد سرد الأوراق التجارية تنصرف الى جميع صور الأوراق التجـارية التى وردت فى النص قبل هذه العبارة (٣) • أما القضاء المختلط فقد ذهب مذهبا آخر ، اذ يخضع الكمبيالة للتقادم الخمسى من كان محررها تاجرا أو كانت محـررة من غير تاجر ولكن لعمل تجارى •

**٢٥٠ ــ السند الاذنى أو للأمر** : وهو السند الاذنى الذى تتوافر فيه البيانات القانونية ولا يخضع السند الاذنى للتقادم الصرفى الا فى الأحوال التى يعتبر فيها عملا تجاريا ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٩٤ ، ولا يعتبر السند الاذنى عملا تجاريا وفقا لنص المادة الثانية من التقنين التجارى الا اذا كان موقعه تاجرا سواء لعمل تجارى أو لعمل مدنى ، أو اذا كان محررا من غير تاجر بمناسبة عمل تجارى (٤) • وعلى ذلك فاننا نرى أن السند الاذنى يخضع للتقادم الخمسى متى كان محرره تاجرا ولو كان تحريره بمناسبة عملية مدنية ، لأن التقادم الخمسى يسرى على الصكوك التى تعتبر قانونا من قبيل الأوراق التجارية ، ولا يسرى فقط

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢١٥ .

(٢) محمد صالح رقم ٢٥٥ ومحسن شفيق رقم ٩٥٧ .

(٣) استئناف مصر فى ٣٠ اكتوبر ١٩٤٠ ، المحاماة السـنة ٢٦ ص ٢١٠ .

(٤) استئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٢٠ سابق الاشارة اليه .

على الصكوك التى تحرر بمناسبة أعمال تجارية •

وقد ذهب رأى فى الفقه المصرى الى أن السند الاذنى المحرر من تاجر لأعمال مدنية يخضع للتقادم العادى ( ١٥ سنة ) ، ويبرر أحد أنصار هذا الرأى ما يذهب اليه بأن المادة ١٩٤ بعد أن سردت الأوراق التجارية الخاضعة للتقادم الخمسى • ذكرت عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » ، فتنصرف هذه العبارة الى جميع الأوراق المذكورة فى المادة (١) • بينما يبرر البعض الآخر هذا الرأى بأن السند الاذنى لا يعتبر تجاريا الا متى كان محررا لعمل تجارى سواء أكان محرره تاجرا أم غير تاجر (٢) •

ونرى أن الرأى السابق أيا كان تبريره ، يخالف نص المادتين ١٩٤ و٢ تجارى اذ تقضى المادة ١٩٤ بأن السند الخاضع للتقادم الخمسى هو السند الذى يعتبر عملا تجاريا ويعتبر السند الاذنى عملا تجاريا وفقا لنص المادة الثانية تجارى متى كان محرره تاجرا بصفة مطلقة سواء كان تحريره لمعاملة تجارية أو لمعاملة مدنية ، أومتى كان محرره غير تاجر اذا حرر بمناسبة عملية تجارية (٣) •

على أنه من المقرر أن التقادم الخمسى لا يسرى على السندات التى تفقد احدى خصائص الأوراق التجارية ، ولما كانت وحدة المبلغ ووحدة ميعاد الاستحقاق من أهم خصائص الورقة التجارية ، فان السند الذى يتضمن عدة مبالغ وعدة تواريخ استحقاق لا يخضع للتقادم الخمسى ، لأنه لايعتبر سندا اذنيا بالمعنى القانونى (٤) •

---

(١) محمد صالح رقم ٢٩٨ .

(٢) محسن شفيق رقم ٩٦٠ .

(٣) وقد اتخذ القضاء المختلط هذا الموقف فى احكامه « من ذلك انظر استئناف مختلط فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ Bull. — ٤٣ — ٣٥٣ واستئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ Bull. — ٤٢ — ٤٧ — وهو ما استقر عليه ايضا قضاء النقض فى مصر • على سبيل المثال انظر حكما بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٧٠ المجموعة السنة ٢١ ص ٧٥٦ .

(٤) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، Bull. — ٤٠ — ٦٦ .

**٢٥١ ـ السند لحامله :** ورد ذكر السند لحا[...] فى المادة ١٩٤ تجارى ضمن الأوراق التجارية التى تخضع للتقادم الخمسى ، ونلاحظ أن السند لحامله لم يرد النص عليه فى المادة الثانية من التقنين التجارى التى سردت الأعمال التجارية ، على أنه من المتفق عليه أن السند لحامله يأخذ حكم السند الاذنى من حيث تجاريته ، فيعتبر تجاريا متى كان محرره تاجرا سواء حرر لعمل تجارى أو لعمل مدنى ، أو متى وقعه غير تاجر بمناسبة عملية تجارية (١) • وفى هذه الحالات يخضع السند لحامله للتقادم الخمسى •

**٢٥٢ ـ الشيك :** عبرت المادة ١٩٤ تجارى عن الشيك « بالأوراق المتضمنة أمرا للدفع والحوالات الواجبة الدفع لدى الاطلاع » •

ولم يرد الشيك ضمن الأعمال التجارية المنصوص عليها فى المادة الثانية من التقنين التجارى • وقد رأينا مع الرأى الراجح أن الشيك يجب أن يخضع للقاعدة العامة فى الأعمال التجارية فيكتسب صفة العمل الذى حرر من أجله بصرف النظر عن صفة الساحب بمعنى أنه يعتبر تجاريا متى سحب بمناسبة عملية تجارية سواء كان ساحبه تاجرا أو غير تاجر ولكن احتراف الساحب للتجارة يشكل قرينة بسيطة على تجارية الشيك (٢) • والعبرة بتجارية العمل الذى سحب من أجله الشيك ، وتظل له هذه الصفة ولو ظهر بعد ذلك بمناسبة عملية مدنية •

ولا يجوز قياس الشيك على الكمبيالة أو السند الاذنى لأن ثبوت الوصف التجارى تقرر لكل منهما بنص خاص [...] من الخروج على حكم المبادىء العامة ، وما ورد على خلاف الأصل فهو لا يقاس عليه (٣) •

---

(١) وفقا لرأى استاذنا الدكتور محسن شفيق لا يخضع السند لحامله للتقادم الخمسى الا اذا كان محررا لعملية تجارية سواء أكان محرره تاجرا أم غير تاجر • ومع ذلك فاذا كان محرر السند تاجرا فالمفروض أن السند حرر بمناسبة عملية تجارية حتى يقوم الدليل على العكس ، مؤلفه السابق رقم ٩٦٥ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٢١٧ وانظر حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٧ ص ٦١٨ .

(٣) على يونس فى مؤلف الاوراق التجارية سنة ١٩٦١ دار الفكر العربى رقم ٤٣٢ .

**٢٥٣ ـ الاوراق الاخرى المحررة لاعمال تجارية :** وردت عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » بعد سرد الأوراق التجارية الخاضعة للتقادم الخمسى فى المادة ١٩٤ تجارى • وقد أثار وجود هذه العبارة فى النص جدلا كبيرا فى الفقه والقضاء •

وفى تقديرنا انه يجب أن نستبعد بادىء ذى بدء أن المقصود أية ورقة أخرى تحرر لأعمال تجارية ولو لم تكن لها خصائص الورقة التجارية ، كما قد يفهم من ظاهر النص ، اذ أن عنوان الفصل الثامن من الباب الثانى من التقنين التجارى الذى لا يتضمن سوى مادة واحدة هى المادة ١٩٤ ، هو « فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضى المدة » معنى ذلك اذن أن المقصود هو التقادم الصرفى ، أى التقادم الذى يسرى على صكوك تعتبر من قبيل الأوراق التجارية ـ وتطبيقا لذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الفاتورة التى تتضمن اقرارا بالمديونية صادرا من تاجر لا تخضع للتقادم الخمسى ولو تضمنت ميعادا للاستحقاق لأنها غير قابلة للتداول بالتظهير ، ولا تعتبر سوى سندا مثبتا لالتزام تجارى (١) •

كما قضت محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها بأنه «تعنى المادة ١٩٤ تجارى بقولها ( وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ) الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى ، وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ، أى اشتمالها على شرط الاذن أو عبارة الأمر للمستفيد ومن ثم فان الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط يفقد احدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية ، فيخرج عن نطاقها ، ولا يمكن أن يندرج فى احدى صورها التى نظمها القانون ولا يجرى عليه التقادم الخمسى ، بصرف النظر عما اذا كان قد حرر لعمل تجارى أو بين تجاريين • واذا كان السند موضوع التداعى قد خلا من شرط الاذن . وتضمن اقرارا من الطاعن بأن فى ذمته مبلغا على سبيل الأمانة للمطعون ضده تحت طلبه ، فان هذا السند

---

(١) استئناف مختلط فى ١٦ يونيو ١٩٢٠ Bull. ـ ٢٣ ـ ٣٥٦ .

يخرج عن نطاق الأوراق التجارية ، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر » (١) • ونرى أيضا أنه يجب أن يستبعد التفسير القائل بأن هذه العبارة قصد بها أن جميع الأوراق التجارية التى ذكرها صدر نص المادة ١٩٤ لا تخضع للتقادم الخمسى الا اذا كانت محررة لأعمال تجارية ، اذ رأينا فيما تقدم أنه وفقا لنص المادة الثانية تجارى فان الكمبيالة تعتبر تجارية دائما وبصفة مطلقة ولو كانت محررة لعملية مدنية وأن السند الاذنى يعتبر تجاريا متى كان محرره تاجرا ولو بمناسبة عملية مدنية • ولا يتصور أن نص المادة ١٩٤ أراد أن يهدر حكم المادة الثانية فى تحديد تجارية الكمبيالة والسند الاذنى ، كما لا يبين من نص المادة ١٩٤ أنه يهدف الى ايراد استثناء على حكم المادة الثانية تجارى (٢) •

كما لا يسوغ القول أن العبارة محل التفسير تنصرف فقط الى السند لحامله والشيك باعتبار أن ذكرهما ورد سابقا مباشرة على عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » لأن هذا التفسير يعنى أن المشرع يفرق بين الكمبيالة والسند الاذنى من ناحية فيخضعان للتقادم الخمسى متى صدق عليهما وصف التجارية وفقا لنص المادة الثانية تجارى ، وبين السند لحامله والشيك من ناحية أخرى فلا يخضع أيهما للتقادم الخمسى الا اذا كان محررا بمناسبة عملية تجارية • والحقيقة أن الشيك لا يخضع للتقادم الخمسى الا فى هذا الفرض المذكور لا بسبب وجود العبارة محل التفسير سابقة عليه وانما لأن المادة الثانية تجارى لم تحدد متى يكتسب الصفة التجارية فرأينا تطبيق المعيار العام عليه بحيث لا يعد تجاريا الا اذا

---

(١) نقض مدنى فى ٢٥ يونيو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ ص ١٢٩٢ . وقد سبق لمحكمة النقض ان قضت بهذا المعنى فى حكمين قديمين لها الاول صادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ حيث قررت ان عبارة الاوراق المحررة لاعمال تجارية يقصد بها الاوراق التجارية ، وهو حكم منشور فى مجلة المحاماة السنة ١٥ ص ١٨٣ ، اما الثانى فقد صدر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ ومنشور فى مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس ( مدنى ) ص ٣١١ ، وورد فى مجموعة احكام النقض فى ٢٥ عاما بند ١١ ص ٣٢٧ .

(٢) محسن شفيق رقم ٩٦٩ .

حرر بمناسبة عملية تجارية ، أما السند لحامله فهو صورة من صور السندات الاذنية يكون فيها المستفيد هو أى حامل للسند دون تحديد اسمه ولذلك يجب أن يأخذ حكم السند الاذنى من حيث الصفة التجارية .

ولذلك نرى أن المقصود بعبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » أية ورقة تجارية أخرى لم يرد ذكرها فى نص المادة ١٩٤ . قد يقال أن الأوراق التجارية المعروفة فى العمل هى الكمبيالة والسند الاذنى والسند لحامله والشيك ، الا أن العمل قد يعرف أوراقا تجارية أخرى قد تستجد ، من ذلك مثلا شيكات المسافرين فهى كما سنرى ليست نوعا من الشيكات بالمعنى القانونى ولكنها ورقة تجارية تتمتع بخصائص مستقلة ومختلفة عن خصائص الشيكات ، كذلك هناك ما يعرف بالأوامر المصرفية الدولية التى تصدر عن بنك معين وتقبل الصرف من أى بنك فى أى مكان فى العالم بشرط أن يكون للمستفيد حساب فى البنك الذى يتولى صرفها كضمان للبنك عند تحصيل قيمة هذه الأوامر من البنك الذى أصدرها . كما أن محكمة النقض رأت أن صكوك ايداع البضائع تعتبر من قبيل الأوراق التجارية التى لم يذكرها نص المادة ١٩٤ (١) . وقد بينا آنفا أن هذه الصكوك لا تعد أوراقا تجارية لأنها تفتقر الى احدى خصائص هذه الأوراق وهى أن محلها ليس مبلغا من النقود (٢) .

---

(١) انظر حكمها فى ٢٣ يناير ١٩٤٧ المشار اليه آنفا .

(٢) انظر ما تقدم بند ٢١٠ . ويذهب استاذنا الدكتور محسن شفيق الى ان خير تطبيق للمقصود بعبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » الاوراق التجارية المعيبة اى الاوراق التى تفقد بعض بياناتها الالزامية التى حددها القانون ، لان المادة ١٠٨ تجارى تعتبرها مثل الاوراق التجارية اذا كتبت بين تجار او لاعمال تجارية ، فهذه الاوراق مع انها معيبة تخضع للتقادم الخمسى متى حررت لاعمال تجارية ، انظر مؤلفه السابق بند رقم ٩٧٣ ، وسنعرض لحكم المادة ١٠٨ فيما بعد . وقد استقر قضاء النقض فى مصر على ان الورقة التجارية التى تفقد بعض بيانات الورقة التجارية تخضع للتقادم الخمسى بشرط الا يؤدى البيان الناقص الى فقدان الصك لخصائص الورقة التجارية . انظر حكم نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٦١٨ حيث جاء فيه ان الورقة التجارية المعيبة رغم انها

## الفرع الثانى
## مدة التقادم

**٢٥٤ - مقدار المدة :** مدة التقادم الصرفى بحسب نص المادة ١٩٤ تجارى خمس سنوات (١) ، وتحسب المدة بالتقويم الميلادى تطبيقا لنص المادة ٣ من التقنين المدنى .

وتدخل فى حساب المدة أيام العطلات الرسمية ولو وقعت فى نهايتها(٢)، ولا يحسب اليوم الأول أى اليوم الذى يحدد القانون احتساب بداية التقادم منه ، ولكن تكمل مدة التقادم بانقضاء آخر يوم منها ( المادة ٣٨٠ مدنى ) .

ولا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم أو اطالتها ، تطبيقا للمادة ٣٨٨ من التقنين المدنى التى تقرر أنه « لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون » .

**٢٥٥ - بداية المدة :** تنص المادة ١٩٤ تجارى على أن مدة الخمس

---

تعد سندا عاديا يخضع لاحكام القانون المدنى الا انها متى صدرت لاعمال تجارية تجرى عليها الاحكام العامة للأوراق التجارية ومنها حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ . بينما قضت محكمة النقض المصرية فى حكم آخر لها بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ بأن السند الاذنى الذى يفقد بيان ميعاد الاستحقاق يصبح سندا معيبا ولا يعتبر من قبيل ما اشارت اليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية لان هذه العبارة لا تعنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الاوراق التى أفقدها العيب اللاحق بها احدى الخصائص الذاتية الجوهرية للاوراق التجارية ، ومن بينها تحديد ميعاد الاستحقاق فى اجل معين ، مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٢٧١ .

(١) ويجعل قانون جنيف الموحد مدة التقادم فى الاوراق التجارية ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للمسحوب عليه القابل للكمبيالة وسنة بالنسبة للمظهرين والساحب من تاريخ البروتستو المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق ان تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا بلا مصاريف . ولا يعرف القانون الانجليزى تقادما خاصا بالاوراق التجارية وانما يسرى التقادم الذى تخضع له جميع العقود ومدته ست سنوات من تاريخ الاستحقاق .

(٢) ليسكو وروبلو جـ ٢ رقم ٧٢١ .

سنوات تبدأ فى السريان « اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعـاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة » .

ونلاحظ أن بروتستو عدم الوفاء يتم عمـله فى اليوم التـالى ليوم الاستحقاق ، ولذلك يقصد باليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع ، اذا لم يكن الحامل ملزما بعمل البروتستو كما لو اشتملت الورقة التجارية على شرط الرجوع بلا مصاريف ، وهو شرط يقصد به اعفاء الحامل من عمل البروتستو عند الوفاء ، فتسرى مدة التقادم فى هذه الحالة من اليوم التالى ليوم الاستحقاق .

أما عبارة « من يوم عمل البروتستو » فلا تعنى أن مدة التقادم تبدأ من يوم أن يقوم الحامل باجـراء البرتستو ولو تم ذلك بعـد الميعـاد القانونى ، انما المقصود أن يتم فى اليوم التالى ليوم الاستحقاق فاذا عمل بعد الميعاد القانونى فتحسب مدة التقادم من اليوم التالى ليوم الاستحقاق أى اليوم الذى يجب فيه قانونا اجراء بروتستو عدم الوفاء .

والأصل فى عبارة « أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة » أن الدائن أقام دعوى مطالبة بالدين المثبت فى الورقة التجارية ثم وقفت الخصـومة بأمر المحكمة أو انقطعت الخصومة وبقيت كذلك مدة خمس سـنوات دون أن تستأنف سيرها ، فاذا استأنفت الخصومة سيرها بعد ذلك جاز للمدعى عليه التمسك بالتقادم الخمسى ، وتحسب مدة التقادم فى هـذه الحالة من تاريخ آخر اجراء تم فى الدعوى (١) .

**٢٥٦ — بداية تقادم الاوراق المستحقة لدى الاطلاع :** اذا كانت القاعدة المقررة فى المادة ١٩٤ تجارى تقضى بأن مدة التقادم الخمسى تبدأ فى السريان من اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقـاق أو من يوم عمـل

(١) محسن شفيق رقم ٦٩٨ . ونلاحظ ان المادة ١٤٠ من تقنين المرافعات تنص على انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء فيها .

البروتستو ، فانه يثور التساؤل حول بداية التقادم الخمسى بالنسبة للأوراق التجارية المستحقة الوفاء لدى الاطلاع .

ونلاحظ أن المادة ١٦٠ تجارى تقضى بوجوب تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع للوفاء فى ظرف ستة أشهر من تاريخها والا سقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين ، وتسرى هذه المادة أيضا على السند الاذني ، أما الشيك فتقضى المادة ١٩١ بوجوب تقديمه للوفاء فى ظرف خمسة أيام اذا كان مسحوبا فى البلد التى يجب الدفع فيها وفى ظرف ثمانية أيام اذا كان مسحوبا فى بلد آخر .

ويعنى ما تقدم أنه يجب على الحامل تقديم الورقة التجارية للوفاء فى المواعيد المحددة فى المادتين ١٦٠ و ١٩١ تجارى ، وتحسب مدة التقادم الخمسى اذن ابتداء من اليوم التالى لتقديم الورقة مادامت قدمت فى الميعاد القانونى ، لأن يوم التقديم يعتبر هو ميعاد استحقاقها فاذا لم يقم المدين بالوفاء فى هذا اليوم ، تحرر بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى وبعد يوم تحرير البروتستو أو اليوم الذى كان يجب فيه تحرير البروتستو ، بداية سريان مدة التقادم ، فاذا لم يكن تحرير البروتستو واجبا ، وهو لا يجب فعلا وبصفة مطلقة بالنسبة للشيك ، أو تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف ، بدأت مدة التقادم من اليوم التالى لتقديم الورقة .

أما اذا أهمل الحامل فى تقديم الورقة للوفاء فى المواعيد القانونية ، فلا يسوغ القول أن يوم الاستحقاق يتحدد باليوم الذى يختاره الحامل لتقديم الورقة للوفاء ، اذ أن معنى ذلك ، أن الحامل يستطيع بارادته أن يطيل مدة التقادم الصرفى ، وانما تحتسب بداية التقادم من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادتين ١٦٠ و ١٩١ تجارى لأن حق الحامل فى تقديم الورقة للوفاء يظل قائما حتى انتهاء هذه المواعيد . ومع ذلك ذهب رأى آخر الى القول بأن مدة التقادم تبدأ من اليوم التالى لانشاء الورقة على أساس أن الورقة تستحق الوفاء من يوم

انشائها (١) • كذلك يحتج أنصار هذا الرأى بنص المادة ٣/٣٨١من التقنين المدنى التى تنص على أنه « اذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائنمن اعلان ارادته»، وفى وسع الدائن فى الأوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع أن يعلن ارادته منذ انشائها (٢) • ونرى مع رأى آخر ، أنه لا محل للرجوع الى المادة٣٨١ من التقنين المدنى مع وجود نصوص خاصة فى التقنين التجارى ، اذ منحت المادتين ١٦٠ و ١٩١ تجارى للحامل مهلة معينة يكون له خلالها تقديم الورقة التجارية الى المدين للوفاء بها ، والقاعدة الواردة فى هاتين المادتين من الحقوق التى خولها القانون للحامل الذى لا يمكن اجباره على تقديم الورقة الى المدين للوفاء بها منذ انشائها ، « ومتى كان الحامل من حقه أن يقدم الورقة للمدين أو لا يقدمها فى خلال فترة زمنية معينة ، فلا يمكن نسبة الاهمال اليه ان هو أراد أن يستخدم حقه المطلق فى عدم تقديم الورقة قبل انقضاء الفترة المذكورة » (٣)،(٤) •

---

(١) حكم نقض مصرى مدنى فى ١١ يونيو ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨ وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد ان « مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة ان المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه فى هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ، واذا كان الدائن فى الأوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم انشائها الذى يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلى ، فان مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق تبدا من اليوم التالى لانشائها » .

(٢) محسن شفيق رقم ١٠٠٠ •

(٣) على يونس رقم ٤٣٩ ؛ وقد نادى بهذا الراى اولا المرحوم الاستاذ امين بدر ، انظر مؤلفه المشار اليه آنفا رقم ٥٨٣ وما بعده .

(٤) اما الورقة التجارية المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع فان المادة ١٦٠ تجاري تقضى بوجوب تقديمها الى المسحوب عليه للقبول ( الاطلاع ) خلال ستة اشهر من تاريخها لذلك اذا قدمت الورقة للاطلاع خلال الميعاد القانونى اعتبر تاريخ استحقاقها بعد مرور المدة المحددة فى الورقة من تاريخ قبولها أو من تاريخ تحرير بروتستو عدم القبول اذا رفض المسحوب عليه القبول ثم تسرى مدة التقادم من اليوم التالى لأحد التاريخين المشار اليهما ، او من تاريخ عمل بروتستو عدم الوفاء ، اما اذا لم تقدم الورقة للاطلاع او قدمت بعد الميعاد القانونى ، فان مدة الاطلاع تحسب من اليوم التالى لانقضاء ميعاد التقديم ثم يسرى التقادم من اليوم التالى لانقضاء ميعاد الاطلاع أو من اليوم الذى كان يجب فيه عمل البروتستو .

**٢٥٧ — انقطاع مدة التقادم :** الأصل طبقا للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبالتنبيه وبالحجز الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى ( المادة ٣٨٣ مدنى ). كما ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرار صريحا أو ضمنيا ( المادة ٣٨٤/١ مدنى ) .

وتطبيقا لذلك ينقطع التقادم الصرفى بأحد الأسباب التى ذكرتها المادتان ٣٨٣ و ٣٨٤ مدنى ، فينقطع اذا رفع حامل الورقة التجارية الدعوى على المدين لمطالبته بالوفاء بقيمة الورقة ، أو اذا أقام الحامل دعوى بطلب شهر افلاس المدين الذى امتنــع عن الوفاء بقيمة الورقة ، كما ينقطع التقادم اذا وقع الحامل الحجز التحفظى على أموال المدين بمقتضى الورقة التجارية .

وينقطع التقادم كذلك اذا تقدم الحامل بالدين الثابت فى الورقة فى تفليسة المدين لأن التقدم بالدين فى التفليسة يعد بمثابة رفع دعــوى للمطالبة به ، ويتجدد هذا الانقطاع بعد ذلك بقبول الدين فى جلسة تحقيق الديون أو بغير ذلك من الأعمال التى يشترك بها الدائن فى اجراءات الافلاس كالتصويت على الصلح أو الاشتراك فى التوزيعات التى يقررها السنديك فى حالة فشل الصلح واعلان الاتحاد (١) . وكذلك ينقطــع التقادم بالاقرار بحق الدائن سوءا كان الاقرار صريحا أو ضمنيا ، مكتوبا أو غير مكتوب ، واردا على سند الدين أو فى سند منفرد .

أما التنبيه الذى يقطع التقادم وفقا للمادة ٣٨٣ مدنى فهو التنبيــه الذى يتم باعلان على يد محضر بتكليف المدين بالوفاء بناء على سند واجب النفاذ. ولذلك فان الانذار الذى يوجهه حامل الورقة التجارية الى المدين فيها لايعد قاطعا للتقادم لأن الورقة التجارية لا تعد سندا تنفيذيا ، ولذلك فان بروتستو عدم الوفاء لا يعد قاطعا للتقادم لأنه ليس سوى اعذارا بالوفاء ولا يعد الاعذار من أسباب انقطاع التقادم (٢) .

---

(١) على يونس رقم ٤٤١ .
(٢) محسن شفيق رقم ١٠٠٨ .

**٢٥٨ ـ اثر انقطاع التقادم :** الأصل طبقا للمادة ٣٨٥/١ مدنى أنه متى انقطع التقادم بأحد الأسباب التى يذكرها القانون ، بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع • والأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هى مدة التقادم الأول ( المادة ٣٨٥/١ ) ومع ذلك أوردت المادة ٣٨٥/٢ مدنى استثناءين على القاعدة المتقدمة يترتب على انقطاع التقادم فيها أن يستبدل بالتقادم القصير تقادما طويلا مدته خمس عشرة سنة وذلك فى الحالتين الآتيتين :

( أ ) اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى •

(ب) اذا كان الدين مما يتقادم نسبة واحدة وانقطع التقادم باقرار المدين •

ونلاحظ أن المادة ١٩٤ تجارى لم تعالج أحكام انقطاع التقادم الا من زاوية واحدة وهى بيان الحالتين التى يستبدل فيهما بالتقادم الخمسى الذى انقطع ، تقادم طويل مدته خمس عشرة سنة • وهاتان الحالتان هما ، صدور حكم بالدين ، والاقرار بالدين بسند منفرد • والسبب فى استبدال التقادم الطويل بالتقادم الخمسى فى هاتين الحالتين هو تجديد مصدر الدين ، فبعد أن كان يصدر عن الورقة التجارية أصبح يصدر عن الحكم أو السند الذى يشتمل على الاقرار بالدين ، فتنقطع علاقة الدين بالورقة التجارية ، « ويفقد تبعا لذلك صفته الصرفية التى كانت سببا فى اخراجه من مجال التقادم العادى واقحامه فى نطاق التقادم الصرفى » (١) ، ليعود الى حظيرة التقادم العادى •

ونعرض فيما يلى لحالتى انقطاع التقادم الصرفى •

**٢٥٩ ـ اولا : صدور حكم بالدين :** اذا أقيمت دعوى بالمطالبة بقيمة الورقة فان هذه المطالبة تقطع التقادم الصرفى ، ويظل التقادم منقطعا مادامت الدعوى قائمة ، فاذا وقفت الخصومة أو انقطعت لأى سبب ،

---

(١) محسن شفيق رقم ١٠٠٣ •

سرى تقادم جديد من ذات نوع التقادم السابق أى تقادم صرفى ابتداء من يوم آخر اجراء فى الدعوى .

أما اذا استمرت الدعوى حتى صدر حكم فيها بالزام المدين بالدين الثابت فى الورقة التجارية ، فان الصلة بين الدين والورقة التجارية تنقطع، ويصبح الدين مستندا الى الحكم ذاته فلا يتقادم الا بخمس عشرة سنة. ذلك أن الحكم بالدين يحدث فيه تجديدا بتغيير مصدره ، فلا يتعلق التقادم بعد ذلك بالدين الثابت فى الورقة التجارية وانما بالدين الثابت فى الحكم ولذلك تزول عن التقادم صفته الصرفية ويرتد الى نطاق القواعد العامة (١).

**٢٦٠ — ثانيا : الاقرار بالدين بسند منفرد :** يعتبر الاقرار بالدين من أسباب انقطاع التقادم فى الورقة التجارية سواء أكان صريحا أم ضمنيا ، كتابيا أم غير كتابى ، و يسرى تقادم جديد من ذات النوع أى تقادم خمسى فى هذه الحالات ، كما ينقطع التقادم سواء تم الاقرار على ذات سند الدين أو بمقتضى سند منفرد ، على أن التقادم الجديد الذى يسرى يكون من ذات النوع اذا تم الاقرار بالدين على ذات سند الدين ، فاذا تم الاقرار بالدين بمقتضى سند منفرد أى سند مستقل عن الورقة التجارية، سرى تقادم جديد ، ولكنه يتحول من تقادم صرفى الى تقادم عادى مدته خمس عشرة سنة من تاريخ الاقرار بالسند المنفرد .

ويشترط فى السند المتضمن للاقرار والذى يترتب عليه انقطاع التقادم الصرفى وحلول تقادم عادى طويل محله ما يأتى :

١ — أن يكون السند كاملا ومستقلا عن الورقة التجارية وكافيا لتحديد عناصر الالتزام ، بحيث لا يحتاج الأمر الى الرجوع الى الورقة من أجل تكملة هذه العناصر أو بيان مضمون الالتزام ، بحيث يصبح السند أداة مستقلة للمطالبة بالدين ؛

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ٧٢٤ .

٢ — أن يكون السند لاحقا لميعاد استحقاق الورقة (١) ، حتى يصبح الدين الذى يتضمنه السند مستحق الأداء ، اذ لا يتصور أن يترتب على الاقرار بالدين أثره فى قطع التقادم قبل ابتداء سريانه ، ولا يبدأ التقادم فى السريان الا باستحقاق الدين .

وقد لخصت محكمة النقض المصرية شروط السند المنفرد الذى يترتب عليه انقطاع التقادم الصرفى وحلول تقادم طويل محله فى حكم حديث لها جاء فيه أن « السند الذى يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم هو ذلك الصك الكتابى المستقل عن الورقة التجارية الذى يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملا وكافيا بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذى يتضمنه بغير حاجة الى الاستعانة بالورقة التجارية التى حل محلها بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزما بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقا لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذى يبدأ من اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق » (٢) .

**٢٦١ — وقف التقادم :** لم يتكلم التقنين التجارى فى المادة ١٩٤ عن وقف التقادم ، وتقضى القواعد العامة بأنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه ولو كان المانع أدبيا ( المادة ١/٣٨٢ مدنى ) . ومن هذه الموانع وجود قوة قاهرة وعدم توافر الأهلية والغياب ووجود نصوص قانونية تحرم المطالبة بالديون خلال مدة معينة ، ووجود موانع أدبية كقيام علاقة الزوجية أو علاقة التبعية بين الدائن والمدين . وتقضى المادة ٢/٣٨٢ مدنى أنه لا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ Bu 11. — ٣٥ — ٧٧ .

(٢) نقض مدنى فى ١١ يونيو ١٩٧٠ المجموعة السنة ٢١ ص ١٠٣٨ وغنى عن البيان أنه اذا تم الاقرار بالدين الثابت فى الورقة التجارية بتحرير ورقة تجارية أخرى ، فان التقادم الجديد الذى يسرى بعد انقطاع التقادم الأول هو تقادم صرفى مدته خمس سنوات ولو ثبت أن افراغ الدين فى ورقة تجارية أخرى يقصد به تجديد الدين الثابت فى الورقة الاولى لأن الدين الجديد يعتبر من طبيعة صرفية فيخضع للتقادم الصرفى .

أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا • ويفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة أن التقادم الذى مدته خمس سنوات فأقل يسرى فى حق هؤلاء الأشخاص سواء كان لهم أو لم يكن لهم من يمثلهم قانونا • ومقتضى تطبيق القواعد العامة أن التقادم الصرفى يقف بسبب القوة القاهرة كوجود حرب أو ثورة أو فيضان أو وباء ، ويحدث كثيرا فى أوقات الحروب والأزمات أن تستصدر الحكومة قانونا بوقف المطالبة بالديون ، الا أن التقادم الصرفى يقف فى هذه الأحوال سواء صدر مثل هذا القانون أو لم يصدر •

ولا يقف التقادم الصرفى بسبب عوارض الأهلية ، فيسرى فى حق الحامل ولو كان قاصرا أو محجورا عليه لعلة عقلية ، كما يسرى التقــادم ولو كان الحامل غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية •

ولا يقف التقادم أيضا اذا أشهر افلاس حامل الورقة لأن السنديك يحل محل الحــامل فى المطــالبة بالحق ، فليس هنــاك ما يبرر وقف التقادم (١) • كما لا يقف التقادم بشهر افلاس المدين فى الورقة التجارية، لأنه وان كان صحيحا أن الحامل لا يمكنه أن يحصل من المدين على الوفاء بعد شهر افلاسه ، الا أن ذلك لا يمنعه من التقدم بالدين فى التفليسة والاشتراك فى اجراءاتها وقطع التقادم تبعا لذلك (٢) •

أما دخول حامل الورقة التجارية مع المدين فيها فى مفاوضات بشأن الصلح على الدين ، فانه يترتب عليه وفقا للرأى الراجح وقف التقــادم خلال مدة المفاوضات ، لأن رضاء المدين باجراء مفاوضات الصلح يحمل ضمنا معنى موافقته على وقف سريان التقادم طيلة مدة التفاوض (٣) •

(١) ليسكو وروبلو رقم ٧٣٢ •

(٢) محسن شفيق رقم ١٠٢٧ •

(٣) استئناف مختلط فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ Bu 11. — ٤٤ — ١٩٥
واشار اليه الاستاذ محسن شفيق هامش ٢ من ص ٩٧٣ ، ويضيف استاذنا الكبير الى الحجة التى اوردها الحكم حجــة اخرى فى تأييد هــذا الراى مقتضاها انه يمكن اعتبار قيام مفاوضات الصلح بين الخصوم من الموانع الادبية التى تحول دون الدائن والمطالبة بحقه ، مؤلفه السابق رقم ١٠٢٨ •

**٢٦٢ — اثر الانقطاع او الوقف على المدينين المتضامنين :** وفقا لنص المادة ٢٩٢ من التقنين المدنى ، فانه اذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين • ولتطبيق هذا النص على الأوراق التجارية أهمية كبرى ، حيث يقوم التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية بقـوة القانون ودون حاجة الى اشتراطه صراحة ، وعلى ذلك لا يكون لانقطاع التقادم الصرفى أو لوقف سريانه الا أثر نسبى يقتصر على المدين الذى يقوم سبب الانقطاع أو الوقف بالنسبة اليه ذلك لأن القانون المصرى يقيم التضامن على وجود النيابة التبادلية بين الملتزمين فيما ينفعهم ، بينما لا محل لها فيما يضرهم ، ولا شك أن انقطاع التقادم أو وقف سريانه يضر بالمدينين •

## الفرع الثالث
## احكام التقادم

**٢٦٣ — طبيعـة التقادم الصرفى :** يقوم التقادم الصرفى على قرينـة الوفاء الفعلى ، فالمشرع يفترض أن حامل الورقة التجارية لا يتصور أن يسكت عن المطالبة بدينه طيلة خمس سنوات الا اذا كان قد استوفاه ، ولا يجوز أن يستخلص من بقاء الورقة التجارية فى حيازة الحامل سببـا لنفى هذه القرينة ، اذ قد يكون ترك المدين للورقة فى حيازة الدائن من قبيل السهو أو التساهل •

ويؤكد ما تقدم أن المادة ١٩٤ تجارى أعطت للحامل الحق فى أن يطلب من المدعى عليهم ، أى المدينين فى الورقة ، حلف اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الديون ، فاذا دعوا للحلف ونكلوا ، فليس لهم التمسك بالتقادم رغم مرور المدة المقررة ، كما أنه على ورثتهم أومن يقوم مقامهم حلف اليمين على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين •

**٢٦٤ — اليمين :** تعد اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ تجارى توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم يمينا حاسمة ، شرعت

لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة ، وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم . وهذا هو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية ، وقضت تبعا لذلك فى حكم حديث لها بأنه « اذا حلف المدين هذه اليمين أو ردها على الدائن فرفض ، أنتج التقادم أثره ، أما اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، لأنه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء فلا ينقضى الدين الصرفى بالتقادم . والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى » (١) .

ومتى انتهينا الى أن اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجارى هى يمين حاسمة فانه يجوز طبقا للمادة ٤/١١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، أن توجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، لأن اليمين الحاسمة بمثابة صلح على انهاء النزاع ويجوز للدائن والمدين أن يتفقا على حصول الصلح فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٢) . واذا تعدد الملتزمون بالدين على وجه التضامن ووجه الدائن اليمين الى أحدهم وحلفها ، برئت ذمته من الدين ، ويمتد هذا الأثر الى المدينين المتضامنين تطبيقا للقاعدة المقررة فى القانون المصرى من أن التضامن يقوم على النيابة التبادلية فيما ينفع المتضامنين لا فيما يضرهم ، وتطبيقا لذلك تقضى المادة ٣/٢٩٥ مدنى بانه اذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك. بينما تقضى المادة ٢/٢٩٥ مدنى بانه اذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين .

---

(١) نقض مدنى فى ٧ ابريل سنة ١٩٧٠. المجموعة السنة ٢١ ص ٥٧٦ . وانظر ذات المعنى فى حكم سابق لمحكمة النقض فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ، المحاماة السنة ٢٢ ص ٤٧٦ . وانظر فى اعتبار هذه اليمن حاسمة ايضا ليسكو وروبلو رقم ٧٣٧ ، ومحسن شفيق رقم ١٠٣٦ .

(٢) على يونس رقم ٤٥٢ .

ونلاحظ أن المادة ١٩٤ تجارى فرقت فى حلف اليمين بين المدينين فى الورقة وبين ورثتهم أو من يقوم مقامهم كالوكيل أو السنديك أو الوصى أو القيم ، اذ يحلف المدينون على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين ، بينما يحلف ورثتهم أو من يقوم مقامهم على أنهم يعتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين •

ونلاحظ أن هذه التفرقة تتفق مع أحكام قانون الاثبات ، اذ تقضى المادة ٢/١١٥ بأنه يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه ، فان كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها • ولا تعتبر اليمين التى توجه الى غير المدين يمينا حاسمة وانما تسمى بيمين الاستيثاق •

**٢٦٥ ـ الدفع بالتقادم :** يتم التمسك بالتقادم فى صورة دفع يتمسك به المدين عند رفع دعوى المطالبة بقيمة الورقة التجارية عليه أمام القضاء، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها (١) ، اذ يجوز لمن يثبت له الحق فيه أن يتنازل عنه ( المادة ٢/٣٨٨ مدنى ) •

ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية ( المادة ٢/٣٨٧ مدنى ) •

ووفقا للمادة ١/٣٨٧ مدنى يجوز أن يتمسك المدين بالتقادم كما يجوز أن يتمسك به دائنو المدين أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين • وقد ثار الخلاف حول تطبيق هذا النص على التقادم الصرفى ، اذ يذهب رأى الى عدم جواز تمسك دائن المدين الصرفى بالتقادم لانه يقتضى حلف يمين على براءة الذمة ولا يجوز لدائن المدين

---

(١) وقضت محكمة النقض المصرية فى ٣٠ ابريل ١٩٧٠ بأنه يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط فى مطالبة مدينه الاصلى بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة أن يثبت أن السند موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وأن يدفع المدين بهذا التقادم ، المجموعة السنة ٢١ ص ٧٥٦ .

أداء مثل هذا اليمين ، بينما يذهب الرأى الراجح الى وجوب تطبيق نص المادة ١/٣٨٧ مدنى على التقادم الصرفى لأن المشرع المدنى يجيز لدائنى المدين التمسك بجميع أنواع التقادم دون أن يستثنى من ذلك التقادم المقترن بيمين (١) •

**٢٦٦ — نفى قرينة الوفاء :** سبق أن بينا أن التقادم الصرفى يقوم على قرينة الوفاء ولا يجوز للدائن متى اكتملت مدة التقادم وتمسك به المدين أن ينفى هذه القرينة ، وليس أمامه الا توجيه اليمين الى المدين ، فاذا حلفها ، خسر الدائن دعواه ، واذا نكل المدين عنها أوردها على الدائن فان الأخير يكسب دعواه •

على أننا نلاحظ أنه يجب حتى تتمتع قرينة الوفاء التى ينبنى عليها التقادم الصرفى بأثرها المطلق ، ألا يصدر من المدين أثناء الدعوى ما يناقض هذه القرينة أو ما يدل على أن ذمته لاتزال مشغولة بالدين ، وما نكول المدين عن حلف اليمين الا صورة من صور تصرفات المدين التى تؤدى الى نقض القرينة ، كذلك تنتفى قرينة الوفاء متى تمسك المدين فى الدعوى المقامة ضده من الحامل بأى دفع يفهم منه ضمنا أنه لم يقم بالوفاء الفعلى بالدين أى أنه لم يقم بأداء الدين نقدا • وعلى سبيل المثال يجب رفض الدفع بالتقادم ، اذا أنكر المدين الدين ، ثم عاد بعد ثبوت وجود الدين الى التمسك بالتقادم ، أو اذا دفع المدين بانقضاء الدين بالمقاصة أو الابراء فضلا عن التمسك بالتقادم ، أو اذا تمسك المدين فضلا عن التقادم ببطلان الدين لانعدام السبب أو عدم مشروعيته أو لقيام عيب من عيوب الارادة ، أو اذا ادعى المدين تزوير توقيعه على الورقة ثم تمسك بالتقادم •

**٢٦٧ — آثار التقادم :** يترتب على الحكم بقبول الدفع بالتقادم براءة ذمة المدين من الالتزام الثابت بالورقة التجارية ، واذا حكم بانقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين فى الورقة التجارية فلا يترتب على ذلك

---

(١) انظر فى عرض هذا الخلاف مؤلف استاذنا الدكتور محسن شفيق رقم ١٠٤١ .

انقضاء الدين بالنسبة للمدينين الآخرين المتضامنين معه الذين لم توجه اليهم الدعوى تطبيقا لما تقضى به المادة ٢٩٢/١ من التقنين المدنى .

وعلى الرغم من انقضاء الالتزام الصرفى بالتقادم ، فان الدين يظل عالقا فى ذمة المدين بوصفه التزاما طبيعيا ( المادة ٣٨٦/١ مدنى ) . واذا قام المدين بالوفاء بالدين بعد ذلك ، فانه يوفى التزاما طبيعيا ويعد هذا الوفاء من قبيل التبرع أو من قبيل الوفاء بالديون غير الحالة « وهو بكلا الوصفين يكون محلا للبطلان الوجوبى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى اذا وقع فى فترة الريبة » (١) .

ومتى انقضى الالتزام الصرفى بالتقادم الخمسى ، فان ذلك ليس من شأنه أن يؤدى الى انقضاء الالتزام الأصلى الذى من أجله أنشئت الورقة التجارية متى كانت مدة التقادم الخاصة بهذا الالتزام لم تكتمل .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٠٤٦ . وانظر ما تقدم رقم ١٦٧ .

# الفصل الاول

## انشاء الكمبيالة

**٢٦٩ ـ تقديم :** تعتبر الكمبيالة تصرفا قانونيا حتى أن المشرع المصرى عالجها فى الباب الثانى من الكتاب الأول وهو الباب المعنون « فى أنواع العقود التجارية » ، لذلك يجب أن تتوافر لصحة الكمبيالة ، الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرفات القانونية • وبما أن الكمبيالة تعد محررا شكليا يجب أن تتوافر فيه بيانات معينة ، فان ثمة شروطا شكلية يجب أن تتوافر فى الكمبيالة •

وندرس فى فرعين كلا من الشروط الموضوعية اللازم توافرها لصحة الالتزام الثابت فى الكمبيالة ، ثم الشروط الشكلية للكمبيالة فنعرض للبيانات الالزامية التى تطلبها القانون لصحة الكمبيالة ونبين الجزاء الذى يترتب على نقص البيانات الالزامية ، ثم نعرض للبيانات الاختيارية التى قد تدرج فى الكمبيالة •

### الفرع الاول
### الشروط الموضوعية

**٢٧٠ ـ الرضا :** يعتبر التزام الساحب الذى يوقع على الكمبيالة التزاما اراديا ، لذا يجب أن يتوافر رضاؤه ، ويستفاد عادة من توقيعه على الورقة • ويلزم أيضا توافر رضاء المستفيد لأن سحب الكمبيالة يتم عادة لتسوية عملية بين الساحب والمستفيد ، ويستفاد رضاء المستفيد من استلامه الكمبيالة وحيازته لها • ويجب أن يتوافر الرضاء خاليا من العيوب (١) ، وصادرا عن ذى أهلية • وتقتضى أهلية سحب الكمبيالة دراسة خاصة سنعرض لها على استقلال •

(١) اما اذا شاب ارادة المدين فى الكمبيالة عيب من عيوب الرضا ، جاز له التمسك بالبطلان المترتب على هذا العيب فى علاقته بدائنه المباشر وفى علاقته بحامل الكمبيالة سىء النية اى الذى كان يعلم وقت انتقال الكمبيالة اليه بقيام سبب البطلان ، بينما لا يجوز الاحتجاج بهذا العيب على حامل الكمبيالة حسن النية •

# الباب الثانى

## الكمبيالة

**٢٦٨ — تمهيد وتقسيم :** بدأت الكمبيالة عند ظهورها فى التعامل التجارى كأداة لتنفيذ عقد الصرف ، بقصد تجنب نقل النقود من مكان الى آخر ، فكانت هى أداة التعامل بين التجار فى الأسواق ، ثم تطورت الكمبيالة فأصبحت أداة لوفاء الديون عوضا عن النقود ، ثم انتهت لتكون أداة للائتمان تتيح للمدين التمتع بأجل يمكنه من توفير مايحتاجه من نقود.

وعندما عالج الأمر الملكى الفرنسى الصادر سنة ١٦٧٣ الكمبيالة ، اشترط لصحتها أن يختلف مكان السحب عن مكان الوفاء تأكيدا لدور الكمبيالة كأداة لتنفيذ عقد الصرف ، وأبقى التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ على ذات الشرط ، حتى ألغى بمقتضى قانون صدر فى ٧ يونيو سنة ١٨٩٤ .

وقد صدر التقنين التجارى المصرى سنة ١٨٨٣ مستقيا أحكامه من التقنين التجارى الفرنسى واهتم أساسا بتنظيم الكمبيالة بقواعد تفصيلية. على أن القانون المصرى لم يشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء بل حرصت المادة ١٠٥ على تأكيد عكس ذلك حيث نصت الفقرة الأولى منها على أن « تسحب الكمبيالات من بلد الى آخر أو الى نفس البلد المحررة فيه » .

ولما كانت الكمبيالة تتضمن جميع أحكام قانون الصرف ، فقد آثرنا أن نبدأ بدراستها ، برغم أن الأهمية العملية للسند الاذنى فى المعاملات الداخلية تفوق أهمية الكمبيالة .

وندرس الكمبيالة فى خمسة فصول نتكلم فيها عن انشاء الكمبيالة ، وتداولها بالتظهير ، وضمانات الوفاء بقيمتها ، وأحكام الوفاء بها ، وآثار اهمال الحامل فى المطالبة بقيمتها .

٢٧١ — **المحل والسبب** : يكون محل الالتزام فى الكمبيالة دائما مبلغا من النقود ، فاذا وردت الكمبيالة على شىء آخر غير النقود ، فانها تخرج من زمرة الأوراق التجارية ، لأن موضوع الكمبيالة يجب أن يكون مبلغا نقديا ، وتنص جميع التشريعات على أن محل الكمبيالة مبلغ من النقود ، ولذلك فان محل الالتزام فى الكمبيالة يكون دائما مشروعا ، ولا يتصور عدم مشروعيته .

أما السبب فيقصد به سبب التزام الساحب فى الكمبيالة ، ويجب أن يكون مشروعا ، فيبطل التزام الساحب متى سحبت الكمبيالة وفاء لدين غير مشروع ، على أنه اذا جاز للساحب أن يتمسك قبل المستفيد بهذا البطلان ، فانه لا يجوز له التمسك بالبطلان لعدم مشروعية السبب فى مواجهة حامل الورقة غير المستفيد الأول متى كان حسن النية . أما اذا ذكر سبب على غير الحقيقة ، فان كان السبب الحقيقى مشروعا ، فلا يؤثر ذلك على صحة الكمبيالة ، أما ان كان السبب الحقيقى غير مشروع ، فان التزام الساحب يعتبر باطلا على النحو الذى بيناه .

ويقع على عاتق الدائن فى الكمبيالة اثبات السبب الحقيقى المشروع فى الكمبيالة ، متى ثبت أن السبب المذكور فيها غير حقيقى [1] . ويعتبر السبب المذكور فى الكمبيالة مشروعا الى أن يثبت العكس ، وعلى من يدعى ذلك ، اثبات عدم المشروعية بكافة طرق الاثبات . كما أن السبب المذكور فى الكمبيالة يعتبر هو السبب الحقيقى حتى يثبت العكس .

ويعبر عن ركن السبب فى الكمبيالة بشرط شكلى هو شرط وصول القيمة ، اذ يذكر الساحب أن « القيمة وصلت » فى صلب الكمبيالة ، وسنتعرض لهذا الشرط عند دراسة الشروط الشكلية .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ .Bu 11 — ٤٤ — ٣٣٨ ، واستئناف مختلط فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣١ .Bu 11 — ٤٤ — ٧ .
وتنص المادة ٢/١٣٧ من التقنين المدنى على ذات القاعدة بقولها « ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه » .

**٢٧٢ — الاهلية :** يتعين أن تتوافر فى الملتزم فى الكمبيالة أهليـة مباشرة التصرفات القانونية . فيجب أن يكون بالغا من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يصيبه عارض من عوارض الأهلية . واذا بلغ الشخص ثمانى عشرة سنة وأذنت له المحكمة فى مباشرة التجارة فانه يعتبر أهلا للالتزام بالكمبيالة .

وقد تعرضت المادتان ١٠٩ و ١١٠ من التقنين التجارى لقواعد أهلية التعامل بالكمبيالة ، اذ تكلمت المادة ١٠٩ عن أهلية النساء غير التاجرات ، بينما عرضت المادة ١١٠ لأهلية القصر غير التجار وحكم التزام عديمى الأهلية . ونعرض فيما يلى لأحكام هذين النصين .

**٢٧٣ — اهلية النساء غير التاجرات :** تنص المادة ١٠٩ تجارى على أنه :
« اذا حصل من النساء أو البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيـالة أو تحويلها أو قبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهن » .

ونلاحظ بداءة أن التوقيع على الكمبيالة يعتبر عملا تجاريا مطلقا أيا كانت صفة الموقع ، وأيا كانت طبيعة العمل الذى توقع من أجله الكمبيالة طبقا لنص المادة ٢/٦ تجارى (١) . على أن التقنين التجارى خرج على هذه القاعدة فى المادة ١٠٩ واعتبر توقيع المرأة غير التاجرة على الكمبيالة عملا مدنيا بالنسبة لها .

ويبين من نص المادة ١٠٩ أن سحب أو تظهير أو قبول الكمبيالة من المرأة غير التاجرة لا يعتبر عملا تجاريا متى تم أحد هذه التصرفات باسم المرأة غير التاجرة ولحسابها ، أما اذا وقعت نيابة عن شخص آخر فلا ينصرف حكم المادة ١٠٩ الى هذا التوقيع ، اذ حرص المشرع على تأكيد ذلك عندما

---

(١) ويعتبر التوقيع على الكمبيالة من الاعمال التجارية الشكلية المطلقة فى نظرنا . أنظر مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ رقم ٧١ .

استلزم توقيع النساء غير التاجرات على الكمبيالة « باسمهن خاصة » حتى لا يعد هذا التصرف عملا تجاريا بالنسبة لهن (١) •

ومن ناحية أخرى يجب لكى تستفيد المرأة غير التاجرة من نص المادة ١٠٩ تجارى أن تكون رشيدة ، اما ان كانت ناقصة أو عديمة الأهلية ، فانها تفيد من حكم المادة ١١٠ تجارى •

ويلاحظ أن نص المادة ١٠٩ لم يذكر سوى سحب الكمبيالة وتحويلها وقبولها ولم يشر الى الضمان الاحتياطى أو القبول بالواسطة عندما يصدر من سيدة غير تاجرة ، والراجح أن الضمان الاحتياطى والقبول بالواسطة أيضا يسرى عليهما حكم المادة ١٠٩ تجارى متى صدرا من سيدة غير تاجرة (٢) •

ويثور التساؤل عن حكم توقيع المرأة غير التاجرة على الكمبيالة اذ يرى البعض (٣) أن حكم المادة ١٠٩ يشكل حظرا على النساء غير التاجرات يمنعهن من سحب أو قبول أو تظهير الكمبيالات ، وان كان هذا الرأى لا يرتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التزام المرأة غير التاجرة وانما يعتبر هذا الالتزام من طبيعة مدنية وان ظلت له الصفة الصرفية فلا تستطيع المرأة غير التاجرة أن تتمسك بالدفوع التى يمكن توجيهها الى من تلقى منها الحق مباشرة فى مواجهة الحامل حسن النية • بينما يذهب رأى آخر (٤) الى أن حكمة المادة ١٠٩ تجارى لا تتحقق الا اذا قلنا باعفاء المرأة غير التاجرة من قواعد الاوراق التجارية التى تنظم

---

(١) ولا يلزم من ناحية اخرى ان توقع المراة غير التاجرة على الكمبيالة بنفسها حتى لا يعتبر توقيعها عملا تجاريا وانما ينطبق هذا الحكم ولو وقع شخص آخر نيابة عنها على الكمبيالة .

(٢) امين بدر رقم ٤٢ ، ومحسن شفيق رقم ٥٦٣ . واستئناف مختلط فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ . Bull. ٤٢ — ٧٦ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بعكس ذلك فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩١٧ Bull. ٢٩ — ٤٠٨ .

(٣) محسن شفيق رقم ٥٦١ وما يليه .

(٤) أمين بدر رقم ٤٤ .

الالتزام الناشىء عن التوقيع على الكمبيالة ، ذلك أن حكمة هذه المادة هى حماية النساء غير التاجرات من نتائج عدم خبرتهن بالحياة التجارية • بيد أنه من المتفق عليه أن حــكم المادة ١٠٩ تجارى مقرر لمصلحة المرأة غير التاجرة ، فلها أن تتمسك به أو تتنازل عنه •

ونرى أن حكم المادة ١٠٩ تجارى لا يتضمن حظرا على النســاء غير التاجرات يمنعهن من سحب الكمبيالات أو تظهيرها أو قبولها أو ضمانها احتياطيا أوقبولها بالواسطة ، وانما يتضمن حكما قانونيا يقضى بعدم اعتبار أى التزام مما ذكر من قبيل الأعمال التجارية ، فضلا عن عدم خضوعه لأحكام قانون الصرف • لذلك نرى أن حكم المادة ١٠٩ يتعلق بالأهلية التجارية وأهلية الالتزام الصرفى للمرأة غير التاجرة •

وقد يبدو من الغريب أن يعتبر المشرع المصرى التزام المرأة غير التاجرة فى الكمبيالة التزاما مدنيا ، بينما يعتبر التزامها الناشىء عن توقيع السند الاذنى عملا تجاريا متى حرر السند لعمل تجارى ، على أن هذه الغرابة لا تلبث أن تتبدد اذا عرف سبب ورود نص المــادة ١٠٩ بين نصوص التقنين التجارى المصرى الذى نقل عن التقنين التجــارى الفرنسى • ذلك أن القانون الفرنسى كان يأخذ بنــظام الاكراه البدنى أى حبس المدين عند عدم أداء الديون • سواء أكانت مدنية أم تجارية ، وألغى المشرع الفرنسى الحبس فى المعاملات المدنية بعد قيام الثورة الفرنسية ، وظل الاكــراه البدنى قائما فى المعاملات التجارية ، فأراد المشرع فى التقنين التجارى الفرنسى أن يجنب النساء التعرض للاكراه البدنى ، ثم ألغى الاكراه البدنى فى المعاملات التجارية أيضا بموجب القانون الذى صدر فى فرنسا بتــاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٨٦٧ ومع ذلك ظل نص المادة ١١٣ تجارى فرنسى باقيا وهو الذى نقل عنه نص المادة ١٠٩ تجارى مصرى ، الا أن المشرع الفرنسى تنبه لهذا الوضع الشاذ فألغى المادة ١١٣ تجارى فرنسى بقانون صــدر

فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، بينما أبقى المشرع المصرى على حكم المـادة ١٠٩ تجارى حتى الآن (١) •

ويقتصر حكم المادة ١٠٩ على التزام النساء غير التاجرات دون أن يمتد الى التزام غيرهن من الموقعين على الكمبيالة فتظل له الصفة التجـارية المطلقة طبقا لنص المادة ٢/٦ تجارى •

**٢٧٤ ـ حكم التزام القاصر وعديم الاهلية :** رأينا أن الكمبيـالة باعتبارها من التصرفات التجارية لا يجوز سحبها الا من شخص رشـيد أو من قاصر بلغ ثمانى عشرة سنة ومأذون بالتجـارة •

وتنص المادة ١١٠ تجارى على أن « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمى الأهلية والتحاويل والقبول الممضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط » •

ويعنى هذا النص أن توقيع الكمبيالة من القاصر غير المأذون بالتجارة ولو جاز عمره ثمانى عشرة سنه أو من القاصر الأقا من هذه السن يعتبر باطـلا ويحق للقاصر وحده التمسك بهذا البطـلان ، ويجوز التمسك بالبطلان ولو فى مواجهة حامل الكمبيالة حسن النية لأن المشرع يغلب مصلحة القاصر ويراه أجدر بالحماية من الحامل حسن النية • واذا وقع على الكمبيالة أشخاص آخرون غير القاصر ، فلا يحق لأحدهم التمسك بهذا البطلان المنصوص عليه فى المادة ١١٠ ، اذ يعتبر البطلان هنا نسبيا مقررا لمصلحة القـاصر وحده • وتطبيقا لنص المـادة ١١٩ من التقنين المدنى ، فانه اذ لجأ القاصر الى طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته فان له أيضا طلب ابطال التزامه وانما يحق للمتعاقد معه أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الناشىء عن فعله ، ويعتبر الالتزام بالتعويض هنا مدنيا مصدره الخطأ الصادر من القاصر (٢) •

(١) ويرى الدكتور اكثم الخولى فى مؤلفه رقم ٦١ ، أن المشرع المصرى لم ينسق خطأ وراء المشرع الفرنسى بايراده نص المادة ١٠٩ بل قصد من ذلك حكمة خاصة هى حماية المراة غير التاجرة بسبب عدم خبرتها بعواقب الالتزام الصرفى ، الا أن هذا القول مردود لأنه كما بينا فى المتن فان القانون المصرى يعتبر التزام المراة غير التاجرة بمقتضى السند الاذنى التزاما تجاريا ويخضع لقانون الصرف متى حرر السند لعمل تجارى ، مع أن الحكمـة التى يشير اليها الاستاذ الخولى متوافرة هنا أيضا .

(٢) محسن شفيق رقم ٧٨ .

ونرى أنه يجوز للقاصر طلب ابطال التزامه فى الكمبيالة متى وقع عليها أثناء قصره ووضع عليها تاريخا لاحقا على بلوغه سن الرشـد ، ولو استقرت الكمبيالة فى يد حامل حسن النية ، لأن حكمة نص المادة ١١٩ مدنى تتحقق أيضا فى هذه الحالة ، مع ملاحظة أنه يكون للمتعاقد مع القاصر فى هذه الحالة أن يطلب التعويض ويمكن للمحكمة أن تقضى بالتعويض العينى ، فتلزم القاصر بأداء قيمة الكمبيالة .

وللقاصر بداهة أن يجيز التزامه بمقتضى الكمبيالة عند بلوغه سن الرشد . أما عديم الأهلية كالمجنون والمعتوه فلا يجوز لهما بعد تسجيل قرار الحجر التوقيع على كمبيالة فاذا حدث ذلك فان التصرف يقع باطلا ( المادة ١/١١٤ مدنى ) كما يبطل التصرف ولو صدر قبل تسجيل قـرار الحجر متى كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها ( المادة ٢/١١٤ ) . وكان من مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يعتبر توقيع المجنون أو المعتوه على الكمبيالة باطلا مطلقا ، بحيث يحق لكل ذى مصلحة التمسك به ، الا أن حكم المادة ١١٠ تجارى، يعتبر خروجا على القواعد العامة ولا تجيز التمسك بالبطلان هنا الا لعديم الأهلية وحده دون غيره من الموقعين على الكمبيالة .

ويأخذ السفيه وذو الغفلة حكم عديم الأهلية عند تطبيق نص المادة ١١٠ تجارى فيعتبر التزام أيهما بمقتضى كمبيالة باطلا متى صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر ، وهذا البطلان مقرر لمصلحة عديم الأهليـة أو السفيه أو ذى الغفلة فقط طبقا لصريح نص المادة ١١٠ تجارى ولما كانت تصرفات السفيه وذى الغفلة تعتبر فى حكم تصرفات الصبى المميز طبقا لنص المادة ١/١١٥ مدنى فتكون قابلة للابطال أو باطلة نسبيا ، فاننـا لا نرى خروجا على القواعد العامة عند تطبيق نص المادة ١١٠ تجارى على التزام السفيه وذى الغفلة فى الكمبيالة ، على عكس ما رأينا بالنسبة للمجنون والمعتوه .

ويستطيع القاصر أو عديم الأهلية أن يتمسك بالبطلان المقرر فى المادة

١١٠ تجارى سواء عن طريق رفع دعوى أصلية بالبطلان ، أو بمقتضى دفع عند مطالبته بقيمة الكمبيالة .

## الفرع الثانى

## الشروط الشكلية

٢٧٥ — تقديم : لابد أن تفرغ الكمبيالة فى محرر مكتوب لأنها تعد من الأعمال التجارية الشكلية التى تحتاج لنشوئها الى افراغها فى صك يتضمن بيانات معينة تطلبها القانون ، وان كان هذا لا يمنع من امكان اثبات التصرف القانونى الذى كان سببا لتحرير الكمبيالة بكافة طرق الاثبات متى كان تجاريا .

والغالب أن تفرغ الكمبيالة فى محرر عرفى ، وقد تثبت فى محرر رسمى ، ويكفى أن تتضمن الكمبيالة جميع البيانات التى تطلبها القانون دون أن يشترط ترتيب أو نظام معين لورود هذه البيانات فى الكمبيالة . على أنه متى تخلف أحد البيانات الالزامية فان القانون يرتب جزاءا معينا على ذلك . وقد تتضمن الكمبيالة الى جانب البيانات الالزامية التى فرضها القانون ، بيانات أخرى اختيارية متى رأى المتعاملون بالكمبيالة اضافة شروط أو بيانات لم يذكرها القانون .

وندرس فى مباحث ثلاثة البيانات الالزامية للكمبيالة ، ثم نتكلم عن الجزاء الذى يترتب على نقص البيانات الالزامية أو ذكرها على غير الحقيقة ، ثم نعرض للبيانات الاختيارية .

### المبحث الاول

### البيانات الالزامية

٢٧٦ — عددت المادة ١٠٥ من التقنين التجارى فى فقرتيها الثانية والثالثة البيانات التى يلزم توافرها فى الكمبيالة ، ثم تعرض الفقرة الرابعة من المادة المذكورة لحالة تعدد نسخ الكمبيالة . وتنص المادة ١٠٥/٢و/٣ على أن الكمبيالة « يبين فيها اليوم والشهر والسنة اللاتى تحررت فيها والمبلغ

المراد دفعه واسم من يلزمه الدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيهما ، ويذكر فيها أن القيمة وصلت .

« وتكون لحاملها أو تحت اذن شخص ثالث أو اذن نفس صاحبها ويوضع عليها امضاء الساحب أو ختمه » .

ويستخلص من النص السابق أن البيانات الالزامية فى الكمبيالة هى :

١ — تاريخ سحب الكمبيالة . ٢ — مبلغ الكمبيالة . ٣ — اسم المسحوب عليه ٤ — ميعاد الاستحقاق . ٥ — مكان الوفاء . ٦ — وصول القيمة . ٧ — اسم المستفيد مقترنا بشرط الأمر أو الاذن أو ما يفيد أن الكمبيالة لحاملها . ٨ — توقيع الساحب .

ونلاحظ أن قانون جنيف الموحد يشترط ذكر كلمة « كمبيالة » فى متن الصك ، حتى لا يخلط من يتعامل بالكمبيالة بينها وبين غيرها من الأوراق التى قد تشتبه بها ، ويعتبر هذا البيان من البيانات الالزامية وفقا لقانون جنيف ، على أن المشرع المصرى لم يشترطه ضمن البيانات الالزامية .

**٢٧٧ — (١) تاريخ سحب الكمبيالة :** وقد عنى المشرع بذكر هذا التاريخ فى الكمبيالة ، لما له من أهمية عملية فى تطبيق عديد من قواعد الكمبيالة ، من ذلك :

( أ ) تحديد أهلية الساحب عند سحب الكمبيالة ، حتى يمكن القول بتطبيق أحكام المادة ١١٠ تجارى أو عدم جواز تطبيقها .

(ب) تحديد تاريخ استحقاق الكمبيالة ، عندما يحدد هذا التاريخ بعد مدة معينة من تاريخ سحب الكمبيالة .

(جـ) متى كانت الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، فان القانون يحدد مدة معينة يجب على الحامل أن يقدم فيها الكمبيالة للوفاء أو القبول ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ سحب

الكمبيالة • ويترتب على عدم مراعاة هذه المدة سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين الموقعين على الكمبيالة •

( د ) عندما يتزاحم أكثر من حامل لعدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد ، فان التفضيل بين الحملة يتم على أساس تواريخ سحب الكمبيالات طبقا للمادة ١١٦ تجارى •

(هـ) يفيد هذا التاريخ فى معرفة ما اذا كانت الكمبيالة قد سحبت فى فترة الريبة أم قبلها ، عند الحكم بشهر افلاس التاجر الساحب للكمبيالة •

ويعتبر تاريخ الكمبيالة حجة على الغير الى أن يثبت العكس ، ولا يشترط لهذه الحجية أن يكون ثابتا بوجه رسمى كما هو شأن تاريخ المحررات العرفية (١) • وع ذلك فانه اذا ثبت عدم صحة التاريخ المذكور فى الكمبيالة ، فلا يؤثر هذا على صحتها أو على صفتها التجارية ، مادام أن تغيير التاريخ لا يخفى غشا ، كاخفاء نقص أهلية الملتزم مثلا (٢) •

ويتطلب قانون جنيف الموحد ذكر تاريخ سحب الكمبيالة كما يضيف الى هذا البيان ذكر مكان سحب الكمبيالة (٣) •

٢٧٨ — **(٢) مبلغ الكمبيالة :** يجب أن تتضمن الكمبيالة المبلغ الذى يأمر الساحب المسحوب عليه بدفعه ، ولابد أن يكون هذا المبلغ معينا على وجه الدقة ، بحيث يبين من الاطلاع على الكمبيالة أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع مجالا لمنازعة •

ويجب أن يكون الملغ المذكور فى الكمبيالة واحدا ، اذ يعتبر وحدة ،

---

(١) تقضى المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بانه لايكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ Bull. ٤١ — ٥٩.

(٣) يرى الدكتور أمين بدر انه كان الاولى بقانون جنيف أن يسقط بيان مكان سحب الكمبيالة من البيانات الالزامية اذ ان صحة الكمبيالة لم يعد متوقعا على اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء ، انظر مؤلفه رقم ٧٥ .

الدين من العناصر المكونة للورقة التجارية ، فلا تعد كمبيالة الورقة التى تتضمن عدة مبالغ تستحق فى تواريخ مختلفة (١) .

ويختلف حكم القانون الانجليزى فى هذه المسألة عن حكم كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى ، اذ تنص المادة ٩ من قانون الكمبيالات الانجليزى الصادر سنة ١٨٨٢ على أن مبلغ الكمبيالة يجب أن يكون محددا ومع ذلك يمكن أن يشترط أداؤه على دفعات (٢) .

ويثور التساؤل حول ما اذا كان اشتراط الفائدة عن مبلغ الكمبيالة يؤثر على شرط تحديد مبلغ الكمبيالة ، والواقع أنه لا محل لهذا التساؤل متى كانت الكمبيالة واجبه الدفع فى تاريخ معين اذ تستحق الفائدة بالسعر المذكور فى الكمبيالة عن الفترة التى تقع ما بين سحب الكمبيالة وتاريخ استحقاقها سواء فى أصل مبلغ الكمبيالة . أما اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع فانه لا يمكن احتساب مقدار الفائدة التى تستحق على مبلغ الكمبيالة لأن المتعامل بالكمبيالة لا يستطيع معرفة التاريخ الذى تقدم فيه الكمبيالة للمسحوب عليه (٣) ، لذلك لا مناص فى هذا الفرض من اشتراط الفائدة منفصلة عن مبلغ الكمبيالة . وقد أخذ القانون الموحد بهذا الحكم بحيث أجاز اشتراط الفائدة منفصلة عن مبلغ الكمبيالة متى كانت واجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ، بينما يعتبر هذا الشرط كأن لم يكن فى الكمبيالات الأخرى . ويبرر هذا الحكم بأن ساحب الكمبيالة المستحق فى تاريخ محدد يعرف مقدما سعر الفائدة ويمكنه تحديد مقدار الفائدة المستحقة عند سحب الكمبيالة وضمها الى أصل مبلغ الكمبيالة دون حاجة الى اشتراط الفائدة منفصلة عن مبلغ الكمبيالة .

---

(١) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ Bull. ـ ٤٢ ـ ٦٧.
(٢) انظر مؤلف ريتشارد سون المشار اليه آنفا ص ٥٠ .
(٣) أمين بدر رقم ٧٩ . ويعتبر القانون الانجليزى شرط الفائدة المنفصلة صحيحا بشرط تحديد سعر الفائدة فى الكمبيالة ، ريتشارد سون ص ٥٠ .

ويكتب مبلغ الكمبيالة ســواء بالأرقام أو بالحروف ولا يشترط القانون المصرى طريقة معينة لكتابة مبلغ الكمبيالة • واذا كتب المبلغ مرتين احداها بالأرقام والأخرى بالحروف ، فانه قد تثور بعض المشاكل عند وجود اختلاف بين البيان المكتــوب بالأرقام والبيــان المكتوب بالحروف • وقد حل القانون الموحد هذه الصعــوبة بأن العبرة عنــد الاختلاف بالبيان المكتوب بالحروف ، اذ أن فرصة الوقوع فى الخطأ فيه أقل (١) • أما اذا كتب المبلغ مرتين بالحروف أو كتب مرتين بالأرقام وحصل اختلاف ، فالعبرة بالمبلغ الأقل تطبيقا لقاعدة « الشك يفسر لمصلحة المدين » •

ويلاحظ أنه يجب ذكر نوع العملة التى يتم الوفاء بها بالنسبة لمبلغ الكمبيالة ، اذ يجب ذكر ما اذا كانت العملة موضوع مبلغ الكمبيالة هى الجنيه المصرى أو عملة أجنبية أخرى • وتنص المادة ١٤٢ تجارى على أنه « يلزم دفع قيمة الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها » ومع ذلك فان الفقه المصرى كان يعتبر شرط الوفاء بعملة أجنبية شرطا باطلا متى كانت الكمبيالة واجبة الأداء فى مصر سواء أكانت محررة بها أم ببلد أجنبى ، لأن الشرط يتضمن معنى عدم الثقة فى العملة القومية وهــو ما يخالف النظام العام (٢) •

ونرى أنه اذا كان الوفاء بعملة أجنبية جائزا فى المعاملات الخــارجية ، فانه أصبح أيضا جائزا فى المعاملات الداخلية منذ صدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ، على أن تتم هذه المعاملات عن طريق المصاريف المعتمدة للتعامل فى النقد الأجنبى والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقا لأحكام هذا القانون فى مصر •

(١) ويقترح ريتشارد سون الاخذ بهذا الحل ايضــا فى ظل القانون الانجليزى ، انظر مؤلفه ص ٥١ •

(٢) محسن شفيق رقم ٨٩ •

(٣) وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بمقتضى قرار وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٦ وتحتوى على ١٤٨ مادة فى الوقت الذى يتكون فيه القانون من ٢١ مادة فقط .

**٢٧٩ — (٣) اسم المسحوب عليه :** يجب أن تتضمن الكمبيالة اسم الشخص الذى يوجه اليه الساحب أمره بدفع مبلغ نقدى لشخص آخر ، ويسمى بالمسحوب عليه • ويعتبر المسحوب عليه بعد قبوله الكمبيالة المدين الأصلى فيها لذا يعد وجوده أحد العناصر التى تميز بين الكمبيالة والسند الاذنى التى لا وجود فيها الا لمدين أصلى واحد هو المحرر الذى يتعهد بالدفع •

ويجب أن يعين المسحوب عليه فى الكمبيالة على وجه الدقة سواء باسمه الرسمى أو باسم شهرته وأن تبين مهنته ومحل اقامته ، ولم يشترط القانون ذكر اسمه فى مكان معين من الكمبيالة •

ويثور التساؤل حول جواز أن يعين الساحب نفسه كمسحوب عليه فى الكمبيالة ، ويحدث هذا عادة عندما تسحب شركة كمبيالة على أحد فروعها ، ونظرا لأن الفرع لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المركز الرئيسى للشركة ، فان هذا الوضع يعتبر سحبا للكمبيالة على النفس أى يعتبر الساحب والمسحوب اليه شخصا واحدا • وقد ذهب رأى الى أن هذا الوضع جائز وتظل للكمبيالة صفتها القانونية ككمبيالة(١) ، بينماذهب رأى آخر الى أن هذه الورقة لا تعد كمبيالة بالمعنى الفنى لأنها لا تتضمن الا شخصين هما الساحب والمستفيد فتصير سندا للأمر وتأخذ حكمه وينبنى على هذا الوصف أن الورقة لا تعتبر عملا تجاريا الا اذا حررت بمناسبة عملية تجارية (٢) •

ونلاحظ أن قانون جنيف الموحد اعتبر مثل هذا الصك كمبيالة ونصت المادة ٢/١١١ من هذا القانون على أنه « يجوز أن تسحب الكمبيالة على الساحب نفسه » ، وقد أخذ القانون الفرنسى بذات النظرية بعد تعديله سنة ١٩٣٥ • ونرى أنه يجب تأييد هذه النظرية تيسيرا للمعاملات التجارية وتغليبا للاعتبارات العملية •

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ١٧٤ .
(٢) محسن شفيق رقم ٥٥٥ .

٢٨٠ — (٤) **ميعاد الاستحقاق** : عنى القانون بضرورة بيان ميعاد الاستحقاق لأنه الميعاد الذى يعرف فيه حامل الكمبيالة الوقت الذى يجب عليه فيه مطالبة المدين بالوفاء والا كان ملزما ، فى حالة امتناع الأخير عن أداء قيمة الكمبيالة بمباشرة اجراء معين هو تحرير بروتستو عدم الوفاء وفى ميعاد معين والا تعرض حقه للسقوط فى مواجهة الضامنين فى الكمبيالة ويشترط فى ميعاد الاستحقاق :

أولا : أن يكون معينا على وجه التحقيق فلا يجوز أن يرتبط تحديده بحصول واقعة معينة كما لو ذكر فى الكمبيالة أن يدفع المسحوب عليه الكمبيالة عند بيع البضائع لحساب الساحب أو عند استيفاء دين معين ، كما لا يجوز أن يكون مرتبطا بتحقق شرط واقف أو فاسخ ، أو بحلول أجل معين كوفاة الساحب أو بانتهاء الحرب مثلا ، كما لايجوز أن يكون يوما ليس له وجود مثل تحديد يوم ٣١ يونيو أ و٣٠ فبراير يوما للاستحقاق (١) • وقد حددت المادة ١٢٧ تجارى طرق تحديد ميعاد الاستحقاق وهى :

(أ) تحديد تاريخ معين « ادفعوا فى ٢ يوليو سنة ١٩٨٠ » •

(ب) بمجرد الاطلاع على الكمبيالة •

(ج) بعد مضى مدة معينة من الاطلاع على الكمبيالة •

(ء) فى يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو يوم سوق •

ولا يجوز أن يتحدد ميعاد الاستحقاق بجعل الكمبيالة مستحقة الدفع حتى تاريخ معين كالقول « ادفعوا حتى أول ديسمبر ١٩٨٠ » لأن مثل هذه الصيغة تثير الشك فيما اذا كان الخيار فى أداء قيمة الكمبيالة متروكا للحامل أو للمسحوب عليه ويكفى هذا الشك لزعزعة الثقة فى التعامل بالكمبيالة (٢) •

---

(١) أمين بدر رقم ٩٠ واكثم الخولى فى الاوراق التجارية رقم ٣٤ . وتقضى المادة ١١ من قانون الكمبيالات الانجليزى بأنه يجوز تحديد ميعاد الاستحقاق بيوم حدوث واقعة معينة مؤكدة الوقوع ولو كان تاريخ حدوثها غير مؤكد .

(٢) أمين بدر رقم ٩٢ .

ثانيا : أن يكون ميعاد الاستحقاق واحدا ، فلا يجوز أن تتضمن الكمبيالة مواعيد استحقاق متعاقبة (١) ، لأن من خصائص الورقة التجارية وحدة الدين ووحدة الاستحقاق (٢) ولا يجوز الخلط بين جواز الوفاء الجزئى للكمبيالة طبقا للمادة ١٥٥ تجارى ، على ما سنرى فيما بعد ، وبين جواز أن يكون للكمبيالة عدة مواعيد للاستحقاق ، لأن المادة ١٥٥ توجب على الحامل قبول الوفاء الجزئى الذى يعرضه عليه المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق ولا تجيز تعدد ميعاد الاستحقاق لأن مثل هذا الوضع من شأنه أن يعطل وظيفة الكمبيالة . وعلى ذلك فلا يجوز أن تنص الكمبيالة مثلا على أن مقدار الدين ألف جنيه يدفع منها خمسمائة جنيه فى أول يناير وخمسمائة جنيه فى أول مارس لأن من عناصر الورقة التجارية أن تحمل ميعادا واحدا للاستحقاق ، وتفقد هذه الصفة اذا تضمنت أكثر من تاريخ للاستحقاق ولو تضمنت شرط الأمر (٣) ، اذ يترتب على مثل هذا الوضع ، أنه على كل من يتلقى الكمبيالة التى تتضمن أكثر من تاريخ للاستحقاق أن يتحقق مما اذا كان المسحوب عليه قد وفى باحدى الدفعات المستحقة من الكمبيالة مما يعوق تداول الكمبيالة ويهدر قيمتها كأداة وفاء وأداة ائتمان .

٢٨١ — (٥) **مكان الوفاء** : يجب أن يكون مكان الوفاء معينا بدقة فى الكمبيالة ، والغالب أن يكون هو محل اقامه المسحوب عليه أو موطنه التجارى ، ولكن ليس هناك ما يمنع قانونا من أن يكون هذا المكان محل شخص آخر غير المسحوب عليه ( المادة ١٠٧ تجارى ) . على أنه يلاحظ أن عدم ذكر مكان الوفاء ليس من شأنه أن يؤدى الى بطلان الكمبيالة ، وانما يعتبر محل المسحوب عليه هو مكان الوفاء تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت

---

(١) عكس ذلك محمد صالح رقم ٤١ .

(٢) ويجيز القانون الانجليزى للكمبيالات دفع الكمبيالة على أقساط معينة .

(٣) استئناف مختلط فى ٤ ديسمبر ١٩٢٩ سابق الاشارة اليه .

الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال ( المادة ٢/٣٤٧ من التقنين المدنى ) •

وقد أخذ قانون جنيف الموحد بهذه القاعدة فقرر فى المادة ٣/٢ أن الكمبيالة الخالية من مكان وفائها يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفاء الكمبيالة •

٢٨٢ — **(٦) وصول القيمة** : يتم سحب الكمبيالة من قبل الساحب وفاء لدين عليه للمستفيد ، فيكون وفاء الدين هو سبب انشاء الكمبيالة • وقد اشترطت المادة ١٠٥ تجارى ذكر بيان وصول القيمة وان لم تشترط نوع القيمة التى وصلت « نقدا أو بضاعة •• » ولكن ليس هناك مايحول قانونا دون بيان طبيعة القيمة التى وصلت •

ويمثل بيان وصول القيمة ذكر سبب الالتزام ، وفى هذا يخالف التقنين التجارى ، القواعد العامة حيث تقضى المادة ١٣٧ من التقنين المدنى بأن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على العكس •

وأجمع الرأى فى فرنسا على عدم جدوى هذا البيان ، فضلا عن أنه يعتبر امعانا فى الشكلية لا مبرر له ، فألغى المشرع الفرنسى هذا الشرط بالقانون الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ • كذلك لم يعتبر قانون جنيف هذا البيان من البيانات الالزامية فى الكمبيالة • أما المشرع المصرى فلايزال يعتبر شرط وصول القيمة من البيانات الالزامية للكمبيالة • وعلى أن بيان وصول القيمة ، شأنه فى ذلك شأن سائر بيانات الكمبيالة ، يجب ألا يحيل على أمر خارج عن نطاق الكمبيالة بحيث يفقدها الاستقلال (١) ، ويخالف أسسا من أسس قانون الصرف وهو مبدأ الكفاية الذاتية • لذلك لايجوز أن تعتبر كمبيالة الورقة التى يذكر فيها أن القيمة « حسب العقد المحرر اليوم » (٢) •

(١) امين بدر رقم ٩٧ .

(٢) استئناف مختلط فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ Bull. — ٤٢ — ٥٤٣ .

**٢٨٣ — (٧) اسم المستفيد مقترنا بشرط الامر :** متى كانت الكمبيالة اذنية ، تعين ذكر اسم المستفيد مقترنا بشرط الأمر أو الاذن ، فيقال « ادفعوا لأمر .. » أو « ادفعوا لاذن .. » .

ويجب أن يعين المستفيد باسمه فلا يكفى تحديد مهنته أو صفته ، الا اذا كانت الكمبيالة قد سحبت لمصلحة شخص اعتبارى يمثله صاحب الصفة . وعلى ذلك لا يجوز القول مثلا « ادفعوا لأمر ورثة فلان .. » كما لا يجوز بأن يقال « ادفعوا لأمر رئيس جامعة القاهرة » الا اذا كانت جامعة القاهرة هى المستفيد كشخص اعتبارى . ويبرر هذا بأن سحب الكمبيالة لمصلحة صاحب المهنة أو الصفة ، يقتضى تحديد المستفيد منها ، الرجوع الى عناصر خارجة عن الكمبيالة مما يخالف مبدأ الكفاية الذاتية (١) .

والغالب أن يكون المستفيد فى الكمبيالة شخصا ثالثا غير الساحب والمسحوب عليه ، ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن تجتمع فى شخص واحد صفتا الساحب والمستفيد فيقال « ادفعوا لأمرنا » اذ قد لا يجد الساحب مستفيدا للكمبيالة فيتعطل ائتمانه ، فيسحب الكمبيالة لأمر نفسه ويحصل على قبول المسحوب عليه لها مما ييسر له الحصول على شخص يقبل تظهيرها اليه ، كذلك قد لا يقبل شخص أن يحصل على الكمبيالة كوسيلة للوفاء بحقه الا بعد قبولها من المسحوب عليه ، وفى هذه الحالة لا يعين الساحب المستفيد الا بعد قبول المسحوب عليه ، وانما يقيم الساحب نفسه مستفيدا ثم يظهرها بعد ذلك الى دائنه . واذا سحبت الكمبيالة لمصلحة الساحب ، فانه يثور التساؤل حول اعتبارها كمبيالة بالمعنى الفنى قبل قبولها من المسحوب عليه ، ويذهب البعض الى أنها

---

(١) اكثم الخولى رقم ٣١ . بينما يجيز القانون الانجليزى أن تسحب الكمبيالة لامر شخص بصفته دون ذكر اسمه ، ونصت المادة ٢/٧ من قانون الكمبيالات الصادر سنة ١٨٨٢ على انه يجوز ان تسحب الكمبيالة لمصلحة شخص بصفته . ويضرب ريتشارد سون فى مؤلفه المشار اليه آنفا ص ٤٥ مثالا لذلك بقوله ان الكمبيالة تعتبر صحيحة لو سحبت لمصلحة « سكرتير نادى برمبتون للتنس » .

لا تعد كمبيالة وانما مجرد عمل تحضيرى (١) ، وبعد قبول المسحوب عليه فانها لا تعد كذلك كمبيالة بالمعنى الفنى وانما تشتبه بالسند الاذنى اذ تحمل التزام المسحوب عليه قبل الساحب (٢) ، ولا تعد كمبيالة بالمعنى الفنى الا بعد تظهيرها الى شخص ثالث ، ولذلك تنص المادة ١٠٦ من التقنين التجارى على أنه « لا يذكر فى الكمبيالة التى تحث اذن ساحبها وصول القيمة ، الا فى أول تحويل » . ويعنى هذا النص أن الكمبيالة التى تسحب لأمر ساحبها لا تعد كمبيالة الا فى تاريخ أول تظهير لها ، لأنها تتضمن عندئذ أشخاصا ثلاثة .

وشرط الأمر الذى يسبق اسم المستفيد هو الذى يضفى على الكمبيالة طابعها كورقة تجارية قابلة للتداول ، اذ يترتب على وجود هذا الشرط أن تصبح الكمبيالة قابلة للتحويل بالتظهير ، فاذا خلت الكمبيالة من شرط الأمر ، أو نص فيها صراحة على أنها « غير قابلة للتداول » أو قام الساحب بشطب كلمة «لأمر» أو لاذن فى نموذج مطبوع لكمبيالة ، فان هذا يعبر عن أن نية الساحب لم تتجه الى انشاء كمبيالة بالمعنى القانونى ، وانما يحرر صكا لا يقبل التحويل الا باتباع اجراءات الحوالة المدنية ، ولايخضع فى هذه الحالة لقواعد قانون الصرف ويعتبر سند مديونية عادى .

ولا مانع من أن تسحب الكمبيالة لأمر أكثر من مستفيد سواء على سبيل التخيير (٣) ، كأن يقال « ادفعوا لأمر حسين ومراد» أو «ادفعوا لأمر حسين أو مراد » ويمكن أن تكون الكمبيالة لحاملها ، فينص فيها بدلا من شرط الاذن على وجوب الدفع للحامل ، وتتداول الكمبيالة لحاملها بالتسليم أو المناولة .

ونص قانون چنيف على أنه يجب أن يذكر فى الكمبيالة اسم من يجب الوفاء له أو لأمره مما يفهم منه جواز ذكر اسم المستفيد فى الكمبيالة

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٥٨ ، واكثم الخولى رقم ٣١ .

(٢) امين بدر رقم ١٠١ .

(٣) تقضى المادة ٢/٧ من القانون الانجليزى للكمبيالات « انه يمكن أن تسحب الكمبيالة لمصلحة شخصين او اكثر على سبيل الجمع او على سبيل التخيير .. » .

مقترنا بشرط الأمر أو غير مقترن به ، فاذا ذكر اسم المستفيد غير مقترن بشرط الأمر فان الكمبيالة تعتبر قابلة للتداول بالتظهير الا اذا ورد شرط صريح فى الكمبيالة ينفى قابليتهـا للتداول الا أن قانون جنيف ألغى الكمبيالة لحاملها بقصد الابقاء على جدية الضمانات المقررة للحامل (١) ، لأن هذه الكمبيالة لا تتضمن الا توقيع الساحب ولا تتضمن توقيـع الحامل الذى يتخلى عن الكمبيالة الى غيره ، بينما يقتضى تداول الكمبيالة الاذنية توقيع المظهرين فتقوى ضمانات الحامل • الا أنه يجوز تظهير الكمبيالة للحامل وفقا للمادة ٣/١٢ من قانون جنيف الموحد (٢) • كما تجيز المادة ٣ من قانون جنيف للساحب أن ينشىء كمبيالة لأمر نفسه وأن يظهرها فورا للحامل أو على بياض فينشىء بذلك كمبيالة لحاملها (٣) •

**٢٨٤ — (٨) توقيع الساحب :** يعتبر الساحب هو منشىء الكمبيالة وباعث الحياة فيها ، لذلك يجب أن تتضمن الكمبيالة توقيعه ، والا كانت باطلة ، ويجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية الساحب ، فاذا كان غير مقروء فيجب ذكر اسم الســاحب فى الكمبيالة ، ويجوز أن يوقع الساحب باسم الشهرة أو باسم غير كامل مادام التوقيع يدل على شخصية الساحب •

وتجيز المادة ١٠٥ بدلا من التوقيع أن يضع الســاحب ختمه على الكمبيالة ويقاس على الختم البصمة • واذا تعدد ساحبو الكمبيالة وجب أن يوقعوا جميعا •

---

(١) امين بدر رقم ٩٩ ، بينما يرى الدكتور اكثم الخولى أن قانون جنيف قرر بطلان الكمبيالات لحاملها جريا وراء اعتبارات غـير مقنعة ، انظر مؤلفه رقم ٣٣ .

(٢) ويجيز القانون الانجليزى ان تكون الكمبيالة لاسم شخص معين، كما قد تكون لامر شخص معين ، ويمكن أن تسحب باسم او لأمر شخص معين ، وأخيرا يجيز ان تكون الكمبيالة لحاملها ( المادة ١/٣ من القانون ) وانظر ريتشارد سون ص ٣٦ وص ٤٢ .

(٣) امين بدر رقم ٩٩ .

ومتى كان الساحب شركة ، وجب أن يوقع الكمبيالة الممثل القانونى الذى له سلطة توقيع الأوراق التجارية نيابة عن الشركة ، على أن تذكر عبارة « عن شركة كذا .. » قبل التوقيع والا التزم الموقع شخصيا بقيمة الكمبيالة .

ويجوز أن يلتزم شخص بمقتضى الكمبيالة بصفته ساحبا لها دون أن يوقع عليها وذلك فى حالتين :

**( أ ) سحب الكمبيالة من الوكيل :** قد يوقع الكمبيالة عن الساحب وكيله ، وتنصرف آثار الكمبيالة فى هذه الحالة الى الأصيل وليس الى الوكيل طبقا للقواعد العامة ، ويجب أن تظهر صفة الموقع فى هذه الحالة كوكيل والا التزم شخصيا بقيمة الكمبيالة قبل الحامل حسن النية . وتنظم علاقة الساحب ووكيله القواعد العامة فى عقد الوكالة .

واذا تبين أن شخصا وقع على كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه فان الموقع يلتزم بتعويض الحامل وفقا للقواعد العامة ويكون خير تعويض هى دفع قيمة الكمبيالة بالكامل . أما اذا تجاوز النائب حدود نيابته ووقع كمبيالة نيابة عن الأصيل بمبلغ أكبر مما تسمح بهوكالته، فمن حق الحامل أن يرجع بالزيادة على الوكيل . ولا يعتبر التزام الوكيل فى حالة انعدام النيابة أو تجاوزها التزاما صرفيا فى مواجهة الحامل ؛ وانما يعتبر التزاما بالتعويض مؤسسا على قواعد المسئولية التقصيرية (١) .

**(ب) سحب الكمبيالة لذمة الغير :** قد تكون هناك أسباب تدفع الساحب الحقيقى للكمبيالة الى اخفاء اسمه ويأمر شخص آخر بسحب الكمبيالة لحسابه والتوقيع عليها فلا يظهر اسم الساحب الحقيقى فى الكمبيالة ولا يلتزم أمام الغير بهذه الصفة وانما يعتبر الساحب الظاهر هو الساحب الملتزم أمام الغير . وقد أشارت المادة ١٠٧ تجارى الى سحب الكمبيالة لذمة الغير بقولها « ويجوز سحبها أيضا بأمر شخص

---

(١) اكثم الخولى رقم ٦٥ .

على ذمته » • ومن أهم الأسباب التى تدفع الساحب الحقيقى الى عـدم التصريح باسمه فى الكمبيالة ، أن يكون موظفا يمتنع عليه ماشرة الأعمال التجارية ، أو أن يكون تاجرا يريد شراء بضاعة من تاجر آخر من خـلال الوكيل بالعمولة للتاجر المشترى ولا يرغب الأخير فى أن يعلم التـاجر البائع بأن الصفقة اتى يعقدها الوكيل بالعمولة ، لحسـابه ، فيسحب الوكيل بالعمولة كمبيالة بالثمن لحسـاب موكله على أحد مدينى هذا الموكل بتعليمات الأخير •

وتعتبر **علاقة الساحب الحقيقى بالساحب الظاهر** علاقة وكالة عادية أو وكالة بالعمولة حسب الأحوال • ويلتزم الساحب الظاهر ( الوكيل ) بمراعاة تعليمات موكله ( الساحب الحقيقى ) عند سحب الكمبيالة ، كما يلتزم الساحب الحقيقى بتعويض الساحب الظاهر عن الضرر الذى قد يلحقه بسبب تنفيذ الوكالة كما لو اضطر الى دفع قيمة الكمبيالة بسبب رجوع أحد المظهرين عليه •

وتعتبر **علاقة الساحب الحقيقى بالمسحوب عليه** أيضا علاقة وكـالة والمفروض أن المسحوب عليه يعلم حقيقة الوضـع وأنه يستجيب الى الأمر الموجه اليه باعتباره صادرا من الساحب الحقيقى لا من السـاحب الظاهر ، فهناك اذن وكالة بالدفع صادرة من السـاحب الحقيقى الى المسحوب عليه • وتخضع علاقة الساحب الحقيقى بالمسحوب عليه للقواعد العادية للكمبيالة فيلتزم الساحب الحقيقى بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، ويلتزم المسحوب عليه بعد قبوله الكمبيالة بأداء قيمتها الى الحامل الشرعى لها • ويكون للمسحوب عليه الذى سدد قيمة الكمبيالة دون أن أن يتلقى مقابل الوفاء حق الرجوع على الساحب الحقيقى • ولكن ليست هناك أية علاقة بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه ، بل لكليهما حق

الرجوع على الساحب الحقيقى موكلهما بما يكون قد دفعه أحدهما من مبالغ تمثل قيمة الكمبيالة أو أية مصاريف انفقها أحدهما (١) .

أما علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد والمظهرين فتحكمها القواعد العادية التى تنظم الكمبيالة ، فيضمن لهم قبول الكمبيالة وأداء قيمتها ويمكن الرجوع عليه فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الدفع (٢) .

**٢٨٥ — تعدد نسخ الكمبيالة :** المفروض أن تحرر من الكمبيالة نسخة واحدة ، ولكن قد يلجأ المتعاملون بالكمبيالة فى بعض الظروف الى تحرير عدة نسخ منها ، وعندما تتعدد نسخ الكمبيالة تعين أن تكون متماثلة بحيث تقوم احداها مقام الأخرى فى التعامل ، كما يجب أن ترقم النسخ ويذكر فى كل منها عدد النسخ التى حررت من الكمبيالة ، وتقرر المادة ١٠٥/٤ تجارى أنه « اذا كتب من الكمبيالات عدة نسخ أى نسخ أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا ، يذكر فى كل واحد منها عددها . وفى هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع ، كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة » . على أن اعتبار نسخ الكمبيالة مثبتة لحق واحد مشروط وفقا للمادة ١٤٦ تجارى ، بأن تنص فى كل نسخة على أن « الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ » (٣) . أما اذا أغفل هذا النص فى نسخ الكمبيالة ، فان المسحوب عليه لا يطمئن الى صحة الوفاء الا اذا قدمت اليه جميع النسخ . واذا وقع المسحوب عليه بالقبول على احدى النسخ فلا يصح الوفاء الا اذا تم بموجب هذه النسخة بالذات . فان وفى بناء على نسخة أخرى فان وفاءه لا يعد صحيحا . ويلتزم بالدفع لحامل

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ١٤٥ .
(٢) أمين بدر رقم ١٠٩ .
(٣) فاذا حررت الكمبيالة من ثلاث نسخ يذكر رقم كل نسخة فى متن الكمبيالة ، وتحرر النسخة الاولى بالصيغة الاتية « ادفعوا بموجب النسخة الاولى هذه وتعتبر النسختان الثانية والثالثة ملغاتين » . وتحرر النسخة الثانية بالصيغة الاتية : « ادفعوا بموجب النسخة الثانية هذه وتعتبر النسختان الاولى والثالثة ملغاتين » . وتحرر النسخة الثالثة بالصيغة الآتية : « ادفعوا بموجب النسخة الثالثة هذه وتعتبر النسختان الاولى والثانية ملغاتين » .

النسخة التى كتب عليها صيغة القبول ( المادة ١٤٧ تجارى ) ، و لايجوز للمسحوب عليه للافلات من هذا الالتزام التمسك بالنص فى النسخة التى وفى بموجبها على الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ (١) . ويلجأ المتعاملون بالكمبيالة عادة الى تحرير عدة نسخ منها اما لتفادى أخطار السرقة والضياع خاصة اذا كانت الكمبيالة معدة لارسالها خارج البلاد ، أولتيسير تداول الكمبيالة ، اذ أنه متى كان بيد الحامل أكثر من نسخة فانه يستطيع ارسال نسخة الى المسحوب عليه للقبول وأن يظهر نسخة أخرى الى حامل جديد دون أن ينتظر ورود النسخة المرسلة الى المسحوب عليه . ويجب التحرز من الخلط بين النسخة والصورة ، فالأولى يحررها الساحب أو المظهر ويصح الوفاء بناء عليها ، أما الصورة فيحررها الحامل ولا يصح الوفاء بها مرفقة بالأصل (٢) .

وقد أجاز قانون جنيف الموحد تعدد نسخ الكمبيالة وتطلب ترقيم كل نسخة منها والا اعتبرت كل نسخة كمبيالة مستقلة ، ونظم القانون الموحد موضوع تعدد النسخ بأحكام تفصيلية فى المواد من ٦٤ الى ٦٦ .

## المبحث الثانى

### الجزاء على نقص أو صورية البيانات الالزامية

٢٨٦ — تمهيد وتقسيم : بينت المادة ١٠٨ من التقنين التجارى الجزاء الذى يرتبه القانون على نقص البيانات الالزامية أو ذكرها فى الكمبيالة على غير الحقيقة ، فنصت على أن « الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها ، والكمبيالات التى ذكر فيها على غير الحقيقة اسم أو صفة ، تعتبر سندات عادية اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات . ومع ذلك يجوز نقلها من يد الى يد بطريق التحويل ، وتعتبر مثل الأوراق التجارية اذا كتبت بين تجار أو

---

(١) امين بدر هامش (٢) من ص ٨٣ .
(٢) امين بدر رقم ١١٠ .

لأعمال تجارية . ولا يجوز لمن علم بذكر شىء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج به على الغير الذى لم يخبر به » .

ونلاحظ بداءة أن هذا النص لا مقابل له فى التقنين التجارى الفرنسى بل اقتصر نص المادة ١١٢ المعدل سنة ١٨٩٤ على التعرض لحالتى الصورية فى الاسم أو الصفة ، واعتبر الكمبيالة عند انتحال اسم أو صفة على غير الحقيقة مجرد وعد وليست كمبيالة بالمعنى القانونى .

أما نص المادة ١٠٨ من التقنين التجارى المصرى فقد بين الجزاء الذى يترتب فى حالتين ، حالة نقص الكمبيالة لبعض البيانات التى أوجبها القانون أو ما قد يسمى بالترك ، وحالة الصورية أو ذكر بيانات على غير الحقيقة . ونلاحظ أن الترك وان كان يتعلق بصحة الكمبيالة كورقة تجارية لأن نقص أحد البيانات الالزامية يؤثر على شكل الكمبيالة ، فان الصورية لا أثر لها على صحة الكمبيالة كورقة تجارية اذ الفرض أن الكمبيالة تضمنت جميع البيانات اللازمة قانونا لصحتها من الناحية الشكلية .

ونعرض فى مطلبين لكل من حالتى الترك والصورية . ونلاحظ أن الترك قد يتعلق ببيان أو أكثر ، كما قد ترد الصورية على بيان أو أكثر .

### المطلب الاول
### الترك

٢٨٧ ــ تقديم : عندما تطلب المشرع ذكر بيانات معينة فى الكمبيالة ، فانه لا يهدف الى مجرد اسباغ وصف الشكلية عليها ، وانما الى تمكين الكمبيالة من تأدية دورها فى التعامل التجارى كأداة وفاء وأداء ائتمان ، فالمشرع اذن لا يقصد الشكلية لذاتها وانما لتكون ضمانا لتأدية الكمبيالة لدورها الاقتصادى .

لذلك فان هناك من البيانات التى تطلبها المشرع ما هو ضرورى لتأدية الكمبيالة لوظيفتها الأئتمانية ، ويترتب على تخلف أحدها ، عدم خضوع الكمبيالة لقانون الصرف ، وان ظلت الكمبيالة صالحة لأن تكون

مجرد أداة لاثبات دين عادي • ومع ذلك اذا توافرت فى الكمبيالة البيانات اللازمة للسند الاذنى ، فقد يبقى للورقة طابعها الصرفى ولكنها تتحول الى سند اذنى • وهناك من البيانات ما هو لازم لصحة الالتزام الثابت فى الكمبيالة بحيث يترتب على تخلف أى منها بطلان الالتزام ذاته •

**اولا : بطلان الالتزام ذاته**

٢٨٨ - **انعدام قيمة المحرر كورقة تجارية** : هناك بيانات لازمة لصحة أى التزام يثبت فى محرر ، ويترتب على تخلف أحدها انعـدام المحرر سواء كورقة تجارية ، أو كسند يثبت دينا مدنيا عاديا • ونعرض لهذه البيانات فيما يلى :

٢٨٩ - **توقيع الساحب** : لما كان الساحب هو منشىء الكمبيالة ، ويعتبر توقيعه عليها مظهرا للتعبير عن ارادته فى انشاء الالتزام ، فان عدم وجود توقيع الساحب على الكمبيالة يترتب عليه انعدام وجود الالتزام ذاته ، اذ لا التزام بغير ارادة • ومن ناحية أخرى يظل الساحب هو المدين الأصلى فى الكمبيالة حتى قبول المسحوب عليه لها ، ولا يقوم الالتزام بداهة بدون وجود مدين به •

لذا يترتب على تخلف بيان توقيع الساحب عدم وجود الالتزام ذاته ، كما يترتب على تخلف هذا البيان عدم وجود التزام صرفى ، ذلك أن توقيع الساحب من البيانات الشكلية للكمبيالة ويلزم وجوده لصحـة الالتزام الصرفى (١) •

٢٩٠ - **مبلغ الكمبيالة** : يعتبر مبلغ الكمبيالة محل الالتزام فيها ، فاذا لم يرد ذكر هذا البيان فى الصك ، فانه لا يصح لا بوصفه صكـا يثبت دينا عاديا ، اذ لا التزام بغير محل ، كما لا يصح بوصفه ورقة تجارية اذ لابد من توافر موضوع الالتزام الصرفى ، فضلا عن أن هذا البيان من البيانات الالزامية التى يتطلب القانون ذكرها فى الكمبيالة كمحرر شكلى•

---

(١) اكثم الخولى رقم ٤٢ •

**٢٩١ — اسم المستفيد :** اذا حرر الصك على أنه كمبيالة ، دون ذكر اسم المستفيد ، مع وجود شرط الأمر ، كما اذا قيل « ادفعوا للأمر مبلغ كذا .. » فان هذا الصك لا يعتبر كمبيالة لأنه متى وجد شرط الأمر فلابد أن يقترن باسم المستفيد ، كما لا يعتبر هذا الصك مثبتــا لأى التزام ، لانعدام الدائن فى الالتزام فلا تكون له أية قيمة (١) ، سواء بوصفه التزاما عاديا ، أو بوصفه التزاما صرفيا اذ يفقد صفته الصرفية لتخلف أحد البيانات الالزامية التى تطلبها القانون . ويمكن أن تعتبر الكمبيالة فى هذه الحالة لحاملها متى تبين أن نية الساحب اتجهت الى ذلك عند سحب الكمبيالة وان اغفال اسم المستفيد لا يعنى سوى توجيه الأمر الى المسحوب عليه لدفع قيمة الكمبيالة لأى حامل لها .

ومع ذلك يذهب رأى ، الى أن المحرر الذى يخلو من اسم المستفيد ، يمكن أن يعتبر كمبيالة مسحوبة لاذن الساحب نفسه (٢) .

**ثانيا : بطلان الالتزام الصرفى**

**٢٩٢ — تحول الكمبيالة الى سند عادى :** اذا كان توقيع الساحب ومبلغ الكمبيــالة واسم المستفيد ، من البيــانات اللازمة لصحــة أى التزام ويؤدى تخلف أحدها الى بطلان الالتزام ذاته كما رأينا ، فلايصح لا بوصفه التزاما صرفيا ، ولا كالتزام عادى ، فان بقية البيانات الالزامية للكمبيالة ليست لازمة لصحة أى التزام ، وانما تطلبهــا المشرع لصحة الالتزام الصرفى ، لذلك فان تخلف أحد هذه البيانات أو بعضها لا يؤدى الى انعدام كل قيمة للمحرر ، وانما يتحول المحرر الى ورقة عادية أو ســند مثبت لالتزام مدنى عادى . وعلى ذلك اذا لم يذكر فى الصك تاريخ التحرير أو ميعاد الاستحقاق أو شرط الأمر أو شرط وصول القيمة ، فانه لا يعتبر صكا خاضعا لأحكام قانون الصرف ، وانما يصبح ســندا مثبتا لدين مدنى عادى فلا يتداول بالتظهير ، ولا تنطبق عليه قاعدة تطهير

---

(١) قال بهذا الراى استاذنا الدكتور محسن شفيق رقم ١٠٢ . ونحن نتفق معه فيه .

(٢) أكثم الخولى رقم ٤٣ .

الدفـوع ، ولا يلتزم الموقعون عليه بالتضـامن ، ويخضـع للتقـادم العادى • وقد عبرت المادة ١٠٨ تجارى عن جوهر هذا البطلان أى البطلان الصرفى بقولها ان الأوراق المعيبة « تعتبر سندات عادية اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات » ، الا أنها أضافت « ومع ذلك يجوز نقلها من يد الى يد بطريق التحويل » ثم أردفت « وتعتبر مثل الأوراق التجارية اذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية » •

وخلاصة ما تضمنه نص المادة ١٠٨ تجارى أن فقدان الصك لأحـد البيانات الالزامية فيما عدا توقيع الساحب والمبلغ واسم المستفيد ، يحوله من ورقة تجارية الى سند عادى يخضع لأحكام القانون المدنى لا لأحكام قانون الصرف • ومع ذلك يمكن أن يتحول الصك من كمبيالة الى سند اذنى أى يظل الصك ورقة تجارية مثبتة لالتزام صرفى ولكنه يعد سندا اذنيا ، ويمكن أن يعتبر الصك سندا مدنيا عاديا ولكنه يقبل التظهير ، كما قد يعتبر هذا الصك مثل الأوراق التجارية متى حرر بين تجار أو لأعمال تجارية • ونعرض فيما يلى لكل حالة من هذه الحالات الثلاث •

٢٩٣ — **تحول الكمبيالة الى سند اذنى : اذا تضمن الصك** توقيع الساحب، والمبلغ، وشرط الأمر، واسم المستفيد، وبيان وصول القيمة، وتاريخ التحرير، وتاريخ الاستحقاق ، ولكنه خلا من اسم المسحـوب عليه ، يمكن أن يتحول الصك من كمبيالة الى سند اذنى ، طبقا لنظرية تحول التصرف القانونى التى أشارت اليها المادة ١٤٤ من التقنين المدنى عندما قضت بأنه اذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا ، باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، اذا تبين أن نية المتعاقدين تنصرف الى ابرام هذا العقد • وعلى ذلك متى تبين أن ارادة الساحب والمستفيد كانت تنصرف الى تحرير سند اذنى فان الكمبيالة تتحول الى سند اذنى اذا توافرت جميع الشروط الشكلية لهذا السند ، على نحو ما ذكرنا آنفا • ويكفى فى هذا الصدد الارادة المفترضة دون تطلب الارادة الحقيقية •

**٢٩٤ — تداول السند العادى بالتظهير :** ويقصد بعبارة « ومع ذلك يجوز نقلها من يد الى يد بطريق التحويل » أنه اذا كان الصك المعيب مشتملا على شرط الأمر ، فانه برغم اعتباره سندا مدنيا عاديا يخضع لأحكام القانون المدنى لا لأحكام قانون الصرف ، يكون قابلا للتداول بالتظهير دون اتباع اجراءات حوالة الحق التى نص عليها التقنين المدنى فى المادة ٣٥٠ ، ذلك أنه متى وضع شرط الأمر على صك ولو لم يكن من الأوراق التجارية ، أصبح الحق الثابت فيه قابلا للتداول بطريق التظهير على أساس وقوع اتفاق ضمنى ، يقبل فيه المدين مقدما بالحوالة وبالالتزام قبل كل من تنتقل اليه ملكية الحق (١) ، أى أنه يفترض مع وجود شرط الأمر فى السند العادى أن المدين قبل مقدما حوالة الحق الثابت فى السند بمجرد تظهير الدائن السند الى الغير دون حاجة الى اتباع الاجراءات المدنية لحوالة الحق .

**٢٩٥ — الكمبيالة المعيبة :** أما عبارة « وتعتبر ( أى الكمبيالة المعيبة ) مثل الأوراق التجارية اذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية » ، فقد أثارت جدلا كبير حول المقصود بها ، نظرا لما يشوبها من غموض .

ومن البدهى أنه لا يمكن أن يكون المقصود من هذه العبارة أن الكمبيالة المعيبة تعتبر ورقة تجارية صحيحة تخضع لأحكام قانون الصرف متى حررت بين تجار أو لأعمال تجارية ، لأن مثل هذا التفسير يجعل نص المادة ١٠٥ الذى ينص على البيانات اللازم توافرها فى الكمبيالة لغوا لا معنى له ، ويهدم مبدأ شكلية الورقة التجارية .

وقد تعرضت محكمة النقض لتفسير المادة ١٠٨ تجارى فى حكم شهير لها صدر بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٤٧ (٢) فقالت « ومن حيث ان الأوراق

---

(١) محسن شفيق رقم ١٠٥ .

(٢) مجموعة احكام النقض فى ٢٥ عاما ص ٣٢٦ . ويقترب من التفسير الذى اخذت به محكمة النقض راى الاستاذ محمد صالح فى مؤلفه شرح القانون التجارى المصرى والاوراق التجارية واعمال البنوك الجزء الثالث طبعة ١٩٤١ رقم ٤٧ فى تفسيره المادة ١٠٨ تجارى ، ويبدو لنا ان محكمة النقض قد تأثرت بهذا الراى فى تبعيضها لاحكام قانون الصرف بالنسبة للورقة المعيبة .

المشتبهة بالكمبيالة – ولكن لا تعد كمبيالة – لعوار فيها حكمها أنها ان كانت مستوفية العناصر اللازمة لذلك تكون سندات عادية خاضعة لأحكام القانون المدنى الا أن تكون صادرة بين تجار أو لأعمال تجارية، فانها حينئذ تعتبر أوراقا تجاريا طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة ، أى تجرى عليها أحكام القواعد العامة للأوراق التجارية مثل سريان التقادم الخمسى والتداول بطريق التظهير وعدم الاحتجاج على حاملها بالدفوع التى للمدين على المظهرين السابقين ، دون الأحكام الأخرى للكمبيالة مثل عمل البروتستو وضمان الوفاء بطريق التضامن بين ساحبها والمسحوب عليه والمحيل وما لحاملها من الحقوق وما عليه من الواجبات .. فانها خاصة بالكمبيالة الصحيحة ، ولا يمكن بداهة أن تسرى على تلك الأوراق التى ليست كمبيالات فى عرف القانون » .

ويتبين من هذا الحكم أن محكمة النقض تطبق على الورقة المعيبة بعض أحكام قانون الصرف دون البعض الآخر بطريقة تحكمية لا سند لها من القانون (١) ، بل ان المحكمة تعتبر هذه الأوراق قابلة للتظهير متى توافر فيها شرط الأمر وترتب بعض آثار التظهير كقاعدة تظهير الدفوع دون البعض الآخر كقاعدة التضامن (٢) ، وكل ما تطلبته محكمة النقض أن يتوافر فى الورقة المعيبة الشروط اللازمة لصحة الالتزام فى ذاته ( الرضا والمحل والسبب ) ، وأن تتضمن الخصائص الجوهرية للورقة التجارية من وجود مبلغ معين يجب دفعه فى أجل معين (٣) ويمكن تداولها بالطرق التجارية ، أما اذا خلت الورقة من تاريخ التحرير أو بيان وصول القيمة مثلا فانها لاتفقد خصائصها الجوهرية ، وأن تحرر الورقة بين تجار أو لأعمال تجارية .

(١) انظر فى نقد هذا القضاء امين بدر رقم ١٢٩ ، ومحسن شفيق رقم ١٠٨ ، وفى تأييده على يونس رقم ٧٩ .

(٢) انظر تعليق الدكتور نور الدين رجائى على هذا الحكم فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٨ ص ٥٩٧ .

(٣) وحكمت محكمة النقض حديثا تطبيقا لذلك ان عدم ذكر تاريخ الاستحقاق يفقد الورقة احدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ، وتعتبر سندا عاديا لا تسرى عليه احكام قانون الصرف ومنها التقادم الخمسى وانما تسرى قواعد القانون العامة . نقض مدنى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٧٢١ .

والحقيقة أن هذا الحكم لا يمكن التسليم به كتفسير للمادة ١٠٨ تجارى ، فلا يمكن التسليم بأن عبارة « مثل الأوراق التجارية » تعنى تطبيق بعض أحكام قانون الصرف دون البعض الآخر وأن نختار من هذه الأحكام ما نرى تطبيقه على الورقة المعيبة ونستبعد منها بطريقة جزافية ودون أساس قانونى ما نرى ( بداهة .. !! ) أنها لا تسرى على الورقة المعيبة .

وقد تجاوزت محكمة النقض فى حكم لاحق لها (١) ، التعبير الذى ورد فى نص المادة ١٠٨ تجارى « وتعتبر الأوراق التجارية » فاعتبرت الورقة المعيبة ورقة تجارية تجرى عليها الأحكام العامة للأوراق التجارية متى صدرت بين تجار أو لأعمال تجارية ، اذ قضت بأن الأصل فى الأوراق التجارية المعيبة أنها تعتبر سندات عادية تخضع لأحكام القانون المدنى متى كانت مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات الا اذا صدرت بين تجار أو لأعمال تجارية فانها تعتبر — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة فتجرى عليها الأحكام العامة للأوراق التجارية ومنها حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة » .

**٢٩٦ — رأينا الخاص فى حكم الكمبيالة المعيبة :** ونرى أن تفسير المادة ١٠٨ تجارى فى شقها الأخير يجب أن يتم على أساس أن هذا الشق كل لا يتجزأ ، ونعرض هنا لهذا الشق من النص وما نراه تفسيرا صحيحا له :

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٦١٨ . ويرى الدكتور اكثم الخولى فى نفس الاتجاه ولكن بطريقة أكثر وضوحا وصراحة انه لا فرق بين الكمبيالة الصحيحة والكمبيالة المعيبة متى حررت الاخيرة بين تجار او لاعمال تجارية لأن المشرع فى هذه الحالة اراد ان يخفف من غلواء الشكلية فى الكمبيالة فلم يرتب على تخلف الشكل زوال الصفة الصرفية عن الورقة ، اذ انه اذا أمعنا النظر لوجدنا أن مجال تطبيق هذا المبدأ الوارد فى المادة ١٠٨ يكاد يقتصر على حالة ترك بيانين فقط هما تاريخ التحرير وذكر وصول القيمة لأن تخلف البيانات الاخرى ( كاسم المسحوب عليه أو اسم المستفيد او ميعاد الاستحقاق ) لا يترتب عليه غالبا الا تحول الكمبيالة الى ورقة تجارية اخرى مع بقاء الطابع الصرفى لها . انظر مؤلفه المشار اليه آنفا رقم ٤٧ .

« ومع ذلك يجوز نقلها من يد الى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الأوراق التجارية اذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية ٠ ٠ » ٠

فالنص يعنى أن الكمبيالة المعيبة والتى تتضمن شروط صحة الالتزام فى ذاته ، وشرط الأمر يمكن أن يتم تداولها بالتظهير ويقتصر الأمر على ذلك اذا لم تحرر بين تجار أو لأعمال تجارية ، أى تكون الكمبيالة المعيبة هنا بمثابة صك للأمر يخضع لأحكام القانون المدنى ولكن حوالته تتم بالتظهير دون أن نرتب آثار التظهير وفقا لقانون الصرف ، أما اذا حررت بين تجار أو لأعمال تجارية ، فانها فضلا عن جواز حوالتها بالتظهير ، فانه يجب أن تترتب جميع آثار التظهير من تضامن بين الموقعين ، وضمان للوفاء ، وتطهير للدفوع ٠ وبالنسبة لبقية أحكام قانون الصرف فاننا لا نطبق منها الا التقادم الخمسى اذا توافرت شروط المادة ١٩٤ تجارى والتى تقضى بأن يخضع لهذا التقادم الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية (١) ، فلا تخضع الكمبيالة المعيبة للتقادم الخمسى الا اذا حررت فقط لأعمال تجارية ٠ أما باقى أحكام قانون الصرف والتى لا ترتبط بالتظهير فلا تنطبق هنا ، من ذلك تحرير البروتستو ، وتطبيق قواعد اهمال الحامل ، وعدم جواز منح مهلة قضائية وفقا للمادة ١٥٦ فيجوز للمحكمة اذن منح المدين بالكمبيالة مهلة قضائية طبقا لأحكام القانون المدنى ٠ كما لا يكون للحامل حق خاص على مقابل الوفاء ٠ ونرى أن هذا التفسير هو الذى يعطى لأحكام قانون الصرف معنى واضحا محددا ، وأنه تفسير يستند على النصوص دون تحكم ، سواء فى مبناها أو فى معناها ٠

## المطلب الثانى
## الصورية

٢٩٧ — **المقصود بها :** قد تتضمن الكمبيالة جميع البيانات اللازمة قانونا لانشائها ، ولكن يذكر بعضها على غير الحقيقة ، كما لو ذكر اسم كاذب فيها أو صفة غير حقيقية لأحد أشخاصها ، أو ذكر بيان وصول

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٥٣ .

القيمة دون أن يتلقى الساحب مقابلا من المستفيد ، أو تحمل الكمبيالة تاريخا غير التاريخ الحقيقى لها أو مبلغا غير المتفق عليه .

ومع أن الصورية قد ترد على أى بيان فى الكمبيالة ، فان المشرع لم يذكر فى المادة ١٠٨ تجارى مصرى سوى صورية الاسم وصورية الصفة . وتقع الصورية فى الاسم ، أو وقع الساحب باسم شخص وهمى لا وجود له أو باسم شخص موجود ولكن دون موافقته وتتضمن الصورية فى هذا الفرض تزويرا ماديا فى التوقيع ، أو أن تسحب الكمبيالة لمصلحة شخص غير موجود ، أو تسحب على شخص غير موجود ، أما الصورية فى الصفة فتتحقق اذا ادعى الساحب لنفسه صفة ليست له بقصد اضفاء الثقة على الكمبيالة ، كذكر أنه تاجر مثلا على غير الحقيقة ، وتتضمن الصورية هنا تزويرا معنويا متى ألحقت ضررا بالغير .

٢٩٨ — **أثر صورية الاسم والصفة على الكمبيالة :** تنص المادة ١٠٨ تجارى على أنه يترتب على الصورية فى الاسم أو الصورية فى الصفة ذات الأثر الذى يترتب على ترك بيان من البيانات الالزامية للكمبيالة ، وعلى ذلك تتحول الى سند اذنى اذا وقعت الصورية فى اسم المسحوب عليه ، وقد تعتبر الكمبيالة سندا عاديا اذا توافرت فيها شروط صحة الالتزام فى ذاته ، ويمكن أن تتداول بالتظهير اذا تضمنت شرط الأمر ، وتعتبر مثل الأوراق التجارية اذا حررت بين تجار أو لأعمال تجارية وفقا التفسير الذى انتهينا اليه فيما تقدم . أى يترتب على الصورية فى هذه الحالة بطلان الالتزام الصرفى وتحول الصك الى سند عادى على التفصيل الذى عرضنا له عند الكلام عن أثر الترك ، أو تتحول الكمبيالة الى سند اذنى متى توافرت فيها شروط هذا السند . ولا يجوز أن يتمسك المدين فى الكمبيالة بالصورية فى مواجهة الحامل حسن النية لأن الصورية ليست عيبا ظاهرا فى الصك ، فلا يجوز التمسك بها الا فى مواجهة من يعلم بوجودها وقد أشارت المادة ١٠٨ تجارى فى نهايتها الى هذا المعنى بقولها « ولا يجوز لمن علم بذكر شىء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج به على الغير الذى لم يخبر به » .

ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالصورية فى الاسم أو فى الصفة؛ وعلى ذلك فمن حق الحامل حسن النية أن يتمسك بها فى مواجهة المدين متى كانت له مصلحة فى ذلك (١) .

**٢٩٩ — أثر صورية باقى البيانات على صحة الكمبيالة :** لا يترتب على صورية تاريخ تحرير الكمبيالة ذات الأثر الذى يترتب على ترك هذا البيان ، فتظل الكمبيالة خاضعة لأحكام قانون الصرف ، مادامت صورية التاريخ لا تخفى نقص أهلية الساحب (٢) ، أو تخفى تاريخ توقيع الحجر على الساحب بأن يذكر الساحب على غير الحقيقة تاريخا للتحرير سابقا على تاريخ توقيع الحجر عليه ففى مثل هذه الأحوال يجوز للساحب أن يتمسك ببطلان التزامه فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية . لأن الدفع بنقص الأهلية لا يطهره التظهير .

أما صورية السبب ، فانها لا تؤدى الى بطلان الكمبيالة وتظل خاضعة لأحكام قانون الصرف ، الا اذا كان السبب الحقيقى غير موجود أو غير مشروع ، فان التزام المدين يكون باطلا ، بيد أنه لايجوز التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الحامل حسن النية .

أما صورية المبلغ ، فلا أثر لها على صحة الكمبيالة ولا على صحة الالتزام الوارد فيها ،وانما يلتزم الموقعون على الكمبيالة بالمبلغ المذكور فى الكمبيالة .

**٣٠٠ — اثبات الصورية :** تعتبر البيانات الواردة فى الكمبيالة صحيحة حتى تثبت صوريتها ، وعلى من يدعى الصورية عبء اثباتها ، ويمكن اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات وذلك لاستحالة الحصول على دليل كتابى

---

(١) اذ من المقرر وفقا للقواعد العامة ان للغير حسن النية التمسك بالتصرف الصورى أو بالتصرف المستتر وفقا لما تمليه عليه مصلحته ( المادة ٢٤٤ مدنى ) بشرط الا يلجأ من يتمسك بالصورية الى تجزئة آثارها فيتمسك بالوضع الظاهر وبالوضع المستتر معا . أنظر سميحة القليوبى رقم ٥٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ Bull. — ٤١ — ٥٩ .

لاثباتها ( المادة ٦٣ من قانون الاثبات ) ، فضلا عن أن الغالب أن تخفى الصورية غشا ، ومن المقرر أنه يجوز اثبات الغش بكافة الطرق (١) .

وقد تترتب على تغيير الحقيقة فى الكمبيالة مسئولية جنائية ، فاذا كان ما شأن قيام الساحب اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير حقيقية الحصول على قيمة الكمبيالة من المستفيد الأول ، اعتبر مرتكبا لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات . واذا غير الساحب الحقيقة فى أى بيان من بيانات الكمبيالة وتبين أن نيته اتجهت الى الغش والحاق الضرر بالغير ، فان يعد مرتكبا لجريمة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ من قانون العقوبات ، وقد يكون التزوير معنويا اذا اقتصر الأمر على ذكر بيان على غير الحقيقة ، وقد يكون ماديا اذا وقع الساحب باسم شخص آخر سواء كان شخصا حقيقيا أو شخصا وهميا .

ويعاقب حامل الكمبيالة بالعقوبة المقررة فى المادة ٢١٥ عقوبات اذا استعمل الكمبيالة وهو عالم بتزويرها .

ويلاحظ أنه متى ثبت تزوير أحد التوقيعات الواردة فى الكمبيالة فان ذلك لا يؤثر على صحة توقيعات الآخرين . وقد نص قانون جنيف الموحد على هذا الحكم عندما قررت المادة ٧ منه أنه « اذا حملت الكمبيالة .. توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين ، فذلك لا يبطل التزامات الموقعين الآخرين » .

## المبحث الثالث

## البيانات الاختيارية

**٣٠١ — تقديم :** اذا كان القانون يتطلب ذكر بيانات معينة فى الكمبيالة ، ويترتب على ترك أحد هذه البيانات أو بعضها جزاء معين على نحو ما رأينا فى المبحث السابق ، فانه لا يبطل الكمبيالة أن تتضمن بيانات أخرى غير البيانات الالزامية التى أوجبها القانون ، فيجوز اضافة بيانات الى الكمبيالة تسمى البيانات الاختيارية ، أى بيانات قد يرى

(١) محسن شفيق رقم ١٢٣ .

المتعاملون بالكمبيالة اضافتها لحكمة معينة أو لتأكيد الأحكام القانونية للكمبيالة (١) .

وتتخذ البيانات أو الشروط التى قد يضيفها المتعاملون بالكمبيالة فى العمل صورا متعددة ، منها بيان مكان السحب ، وشرط الفوائد عن مبلغ الكمبيالة ، وشرط الوفاء فى محل مختار ، وشرط الوفاء أو القبول الاحتياطى ، وشرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه ، وشرط عدم القبول ، وشرط عدم الضمان ، وشرط الرجوع بلا مصاريف .

أما مكان السحب فعلى الرغم من أنه ليس بيانا الزاميا الا أنه يذكر عادة فى الكمبيالة قبل تاريخ السحب (٢) .

وقد عرضنا فيما تقدم لشرط الفوائد عند دراسة مبلغ الكمبيالة لبيان من بياناتها الالزامية (٣) . وسندرس فى هذا المبحث شرط الوفاء أو القبول الاحتياطى ، وشرط الوفاء فى محل مختار ، وشرط اخطار أو عدم اخطار المسحوب عليه ، أما بقية الشروط فندرسها فى مواضعها .

**٣٠٢ — شرط الوفاء او القبول الاحتياطى :** اذا لم يطمئن الساحب أو المظهر الى استجابة المسحوب عليه الى الأمر الصادر له بمقتضى الكمبيالة ويخشى من رجوع الحامل عليه بسبب ذلك ، فانه يعين شخصا آخر الى جانب المسحوب عليه لقبول الكمبيالة أو للوفاء بقيمتها فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء ، فيذكر فى الكمبيالة للتعبير عن هذا الشرط « تقدم الكمبيالة عند الاقتضاء الى .. » .

بيد انه لا يجوز للحامل أن يطالب القابل أو الموفى الاحتياطى الا بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناع الأخير عن القبول أو الوفاء ، فاذا امتنع

---

(١) حكم بانه لا يبطل الورقة التجارية ان تتضمن اية عبارات زائدة الى جانب البيانات الالزامية كما لو أضيفت مجموعة من الشروط الاضافية التى تؤكد حكم القانون ، استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ Bull. — ٢٥ — ٧٥ .

(٢) فيقال مثلا القاهرة فى ٢ يوليو سنة ١٩٨٠ .

(٣) انظر سابقا رقم ٢٧٨ .

القابل أو الموفى الاحتياطى أيضا عن القبول ، تعين على الحامل تحرير البروتستو فى محله ، وتأكيدا لذلك تنص المادة ١٧٤ تجارى على أنـه « ويصير اثبات الامتناع المذكـور فى محل من كان عليه دفع قيمـة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء » .

**٣٠٣ — شرط الوفاء فى محل مختار :** أشارت المادة ١٠٧ من التقنين التجارى الى هذا الشرط عندما نصت على أنه « يجوز أن تسحب الكمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر » .

ومن ذلك يبين أن شرط الوفاء فى محل مختار يتطلب تعيين شخص آخر غير المسحوب عليه يتوجه اليه الحامل فى ميعاد الاستحقاق لمطالبته بوفاء قيمة الكمبيالة . ويقوم المسحوب عليه غالبا بوضع هذا الشرط عند تقديم الكمبيالة اليه لقبولها . ومن أهم الأسباب التى تدعو الى ادراج هذا الشرط فى الكمبيالة أن المسحوب عليه يخشى عند حلول ميعاد الاستحقاق أن يكون غائبا ، فيعين محلا مختارا لدفع قيمة الكمبيالة فى هذا الميعاد ، والغالب أن يكون هذا المحل أحد البنوك ، وهو عـادة البنك الذى يكون له فيه حساب فيقوم البنك عند حلول ميعاد الاستحقاق بدفع قيمة الكمبيالة ، اذ على الحامل أن يتوجه الى البنك لطلب الوفاء ، ونلاحظ أن الأمر هنا لا يتعلق بتعيين مسحوب عليه احتيـاطى يلتزم بالقبول أو بالدفع وانما مجرد تعيين مكان آخر للوفاء غير مكان المسحوب عليه حتى يتفادى المسحوب عليه الاجراءات المترتبة على عدم الوفاء بسبب غيابه فى ميعاد الاستحقاق ، غاية الأمر أنه اذا امتنـع الشخص المعين للوفاء فى محل آخر غير محل المسحوب عليه ، فان للحامل اجراء البروتستو فى هذا المحل المختار .

ومن ناحية أخرى قد يكون للساحب مصلحة فى تحديد محل مختار للوفاء بدلا من محل المسحوب عليه اذ قد يكون محل الأخير بعيدا ، فيقلل هذا من فرصة تداول الكمبيالة ، لذلك يحاول الساحب تيسير

ن الكمبيالة بتحديد محل قريب لشخص آخر غير المسحوب عليه يقوم بالوفاء نيابة عنه (١) .

٢٠٤ ـ شرط اخطار او عدم اخطار المسحوب عليه : قد تتضمن الكمبيالة شرط اخطار المسحوب عليه ، ويلتزم المسحوب عليه فى هذه الحالة بعدم قبول الكمبيالة أو دفع قيمتها حتى يصله اخطار من الساحب يحتوى على تاريخ سحب الكمبيالة ومبلغها وميعاد استحقاقها . فاذا وفى المسحوب عليه بالكمبيالة قبل أن يصله هذا الاخطار . كان مسئولا أمام الساحب عن صحة الوفاء . ويحقق الشرط فائدة سواء للساحب أو للمسحوب عليه ، اذ يمكنها من مراجعة مركزهما المالى قبل بعضهما البعض ، ويسهل المسحوب عليه لتدبير مبلغ الكمبيالة . كما ييسر هذا الشرط كشف الكمبيالات المزورة ، عندما ترد بيانات اخطار الساحب ويتبين اختلافها عن بيانات الكمبيالة . فاذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم الاخطار ، فانه يجوز للمسحوب عليه قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها دون انتظار اخطار من الساحب .

ويثور التساؤل عن موقف المسحوب عليه عند وفاء الكمبيالة أو قبولها ، اذا لم تتضمن الكمبيالة شرط اخطار أو شرط عدم اخطار المسحوب عليه ، فاذا نازع الساحب فى صحة تصرف المسحوب عليه فى هذه الحالة ، فان الأمر يتوقف على ظروف كل حالة مقدرة على أساس علاقات الساحب بالمسحوب عليه وما جرى عليه التعامل بينهما ومقدار الكمبيالة (٢) .

---

(١) امين بدر رقم ١٣٦ .

(٢) محمد صالح المرجع السابق رقم ٥٥ .

# الفصل الثانى

## تداول الكمبيالة

**٣٠٥ — تمهيد وتقسيم :** اذا كان الحق المدنى ينتقل بطريق الحوالة ، ولا تنفذ الحوالة فى حق المحال عليه الا بقبوله لها أو اعلانه بها رسميا طبقا لنص المادة ٣٠٥ من التقنين المدنى ، فان الحق الثابت فى الكمبيالة ينتقل بطريق أيسر ، مادامت الكمبيالة صادرة لأمر أو لاذن شخص معين ، أو مادامت لحاملها .

وتنص المادة ١٣٣ من التقنين التجارى على أن « الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها . أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الاذن فتنتقل بالتحويل » .

ويعنى هذا النص أن الكمبيالة الاذنية أو للامر تتداول بالتظهير ، أى تحويل الكمبيالة بكتابة توضع على ظهر dos الصك (١) أما الكمبيالة لحاملها فتتداول بالتسليم أو المناولة لأنها تعتبر فى حكم المنقول المادى . ونلاحظ أن الكمبيالة لحاملها نادرة الاستعمال من الناحية العملية لأنهـا لا تتضمن ضامنين للوفاء بقيمتها سوى الساحب والمسحوب عليه القـابل اذ لا وجود للمظهرين فيها . فضلا عن تعرضها لخطر الضياع أو السرقة، لذلك لا وجود للكمبيالة لحاملها فى القانون الفرنسى ، كما لم ينظم قانون جنيف الموحد سـوى الكمبيالة الاذنية . الا أن القـانون الانجليزى

---

(١) لذلك يسمى بالفرنسية Endossement وبالانجليزية Endorsement أو Indorsment .

ينظم الكمبيالة لحاملها فى المادة ٣١ منه وينص على أنها تتداول بالتسليم (١) . وللتظهير أنواع ثلاثة ، التظهير الناقل للملكية ، والتظهير التوكيلى الذى يقتصر هدفه على تمكين المظهر اليه من تحصيل قيمة الكمبيالة لحساب المظهر ، والتظهير التأمينى وهو الذى يتم على سبيل الضمان أو الرهن بحيث يكون الحق موضوع الكمبيالة هو محل الرهن . ونعرض فى فروع ثلاثة لأنواع التظهير .

## الفرع الأول

## التظهير الناقل للملكية

**٣٠٦ - تقديم :** عندما يقوم الساحب بسحب الكمبيالة على مدينه (المسحوب عليه ) وفاء لدين عليه للمستفيد ، فان المستفيد بدوره قد يوفى دينا عليه عن طريق تظهير الكمبيالة الى شخص آخر ، ويسمى المستفيد فى هذه الحالة بالمظهر ، ويسمى من تلقى الكمبيالة عن طريق التظهير ، بالمظهر اليه . وقد يقوم المظهر اليه بدوره بتظهير الكمبيالة الى مظهر اليه جديد بحيث يتحول المظهر اليه الأول الى مظهر وهكذا ..

ويتطلب التظهير الناقل للملكية لكى يرتب أثره من نقل ملكية الحق الثابت فى الكمبيالة الى المظهر اليه نوعين من الشروط ، موضوعية وشكلية . ولم يتعرض التقنين التجارى الا الشروط الشكلية حيث نصت المادة ١٣٤ تجارى على البيانات التى يجب أن تتوافر فى التظهير الناقل للملكية (٢) . أما الشروط الموضوعية فانها يمكن أن تستقى من طبيعة التظهير باعتباره تصرفا قانونيا يرد على الكمبيالة .

---

(١) يتطلب القانون الانجليزى لنقل ملكية الحق الثابت فى الكمبيالة ذنية التظهير والتسليم معا لأن التظهير مع بقاء الكمبيالة فى يد المظهر يكفى لنقل الملكية .

(٢) لذلك يسمى اغلب الشراح التظهير الناقل للملكية بالتظهير التام اشارة الى ضرورة توافر الشروط الشكلية التى نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى فى هذا النوع من التظهير لكى ينتج أثره الناقل لملكية الحق الثابت [illegible]

## المبحث الأول

## الشروط الموضوعية

**٣٠٧ — اولا : صدور التظهير من الحامل الشرعي للكمبيالة :** لكي ينتج التظهير آثاره القانونية ، يجب أن يصدر من الحامل الشرعي للكمبيالة • ويقصد بالحامل الشرعي للكمبيالة اما المستفيد الأول أو الحائز للكمبيالة نتيجة سلسلة متتابعة من التظهيرات • ويمكن أن يكون الحامل الشرعي غير مالك للحق الثابت في الكمبيالة ، ولكنها وصلت اليه عن طريق تظهير صحيح لا يبدو فيه أنه غير صاحب حق في قيمة الكمبيالة •

ومن ناحية أخرى من المتصور أن يكون المظهر مالكا للحق الثابت في الكمبيالة دون أن يكون هو المستفيد الأول فيها ودون أن تصل اليه عن طريق تظهير صحيح كما لو اكتسب ملكية الحق بالميراث أو بالوصية ، ويرى الفقه السائد في ايطاليا وألمانيا أن من حق مثل هذا المالك تظهير الكمبيالة قانونا ، وان كان من الضروري في هذه الحالة أن يتقصى المظهر اليه مدى أحقية المظهر في تظهير الكمبيالة له ، كما أن المسحوب عليه نفسه لن يدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق الا بعد التحقق من الناحية الموضوعية أن المتصرف اليه قد حصل على الكمبيالة من المالك الشرعي لها (١) •

**٣٠٨ — ثانيا : توافر الأهلية :** يجب أن تتوافر في المظهر الأهلية التي تتطلبها القانون في الساحب ، أي أهلية القيام بالأعمال التجارية • فاذا وقع التظهير من قاصر ليست له أهلية الاتجار فان التظهير يقع باطلا ويقتصر البطلان هنا على التزام القاصر دون أن يمتد الى التزامات باقي الموقعين على الكمبيالة ، تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات •

ولا يجوز للمفلس بعد شهر افلاسه تظهير الكمبيالات التي يحملها ، فان تم مثل هذا التظهير ، فلا يجوز الاحتجاج به على جماعة الدائنين •

(١) [illegible] رقم ٢١٧ [illegible]

ويخضع التظهير الذى يتم خلال فترة الريبة وفاء لدين حال للبطلان الجوازى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ تجارى ، فيجوز للمحكمة ابطاله متى تبين أن المظهر اليه كان عالما وقت التظهير باختلال أشغال المدين (١) . أما اذا تم التظهير فى فترة الريبة وفاء لدين غير حال أو على سبيل التبرع للمظهر اليه كان التظهير خاضعا للبطلان الوجوبى طبقا للمادة ٢٢٧ تجارى (٢) .

ويثور التساؤل حول جواز قيام السنديك بتظهير الكمبيالة بعد شهر الافلاس ، لأنه ملتزم طبقا للمادة ٢٢٧ تجارى بتحصيل حقوق المفلس فضلا عن أن نص المادة ٢٦٣ تجارى يقضى بعدم جواز وضع الأختام على الأوراق التجارية ووجوب تسليمها للسنديك ليطلب تحصيلها ، وقد يلجأ الى تظهيرها قبل ميعاد الاستحقاق كوسيلة للحصول على قيمتها . ونرى أنه لا يجوز للسنديك أن يقوم بتظهير الكمبيالة الا بعد الحصول على اذن مأمور التفليسة طبقا للمادة ٢٧٨ تجارى التى تجيز للسنديك بيع منقولات المفلس المادية أو المعنوية بعد الحصول على اذن مأمور التفليسة ، اذ يعد التظهير فى حقيقته بيعا للحق الثابت فى السند ، فضلا عن أن التسليم للسنديك بسكنة التظهير الناقل للملكية يقتضى اضافة التزام جديد الى التفليسة الأمر الذى لا يجوز دون اذن مأمور التفليسة . أما واجب السنديك فى تحصيل الأوراق التجارية طبقا للمادة ٢٦٣ تجارى ، فانه يعنى وجوب مطالبته بقيمتها فى مواعيد استحقاقها واتخاذ الاجراءات القانونية للرجوع على الضامنين فيها وأهمها اجراء البروتستو (٣) .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ١٧٦ .

(٢) انظر ما تقدم رقمى ١٦٦ و ١٦٧ .

(٣) محسن شفيق رقم ١٤٠ . وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ بأنه اذا ظهر السنديك الورقة التجارية بدون اذن مأمور التفليسة أعتبر التظهير توكيليا ولو توافرت فيه شروط التظهير الناقل للملكية ، لأن وظيفة السنديك قاصرة على مجرد تحصيل قيمة الورقة فليس له ان ينقل ملكيتها الى الغير ، وعلى ذلك من حق المدين فى الورقة أن يتمسك فى مواجهة المظهر اليه بالدفوع التى كان يستطيع توجيهها الى المفلس لأن السنديك وكيل عنه فى قبض قيمة الورقة ويعد المظهر اليه أيضا وكيلا عن السنديك فى هذا القبض Bull. — ٣٤ — ٢٧٢ ، وانظر أمين بدر رقم ١٤٦ .

**واذا أذن مأمور التفليسة السنديك فى تظهير الكمبيالة ، فان التظهير يعتبر ناقلا للملكية فى هذه الحالة ٠**

ويجوز للوكيل العام تظهير الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية وطبقا للمادة ١٣٥ تجارى فانه اذا لم يبرز الوكيل صفته عند اجراء التظهير فانه يكون مسئولا على وجه التضامن بصفته مظهرا ٠ وعلى ذلك يجوز لمدير الشركة سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال تظهير الكمبيالة التى تحملها الشركة ، كما يجوز أيضا لمصفى الشركة تظهير الكمبيالة متى كان ذلك لازما لتحصيل حقوق الشركة قبل الغير ٠ ومن البدهى أن التظهير الناقل للملكية جائز من الوكيل الخاص ٠

٣٠٩ — **ثالثا : توافر الرضا الصحيح** : يجب أن يصدر التظهير عن رضاء صحيح خال من العيوب القانونية ، فاذا شاب رضاء المظهر عيب من العيوب ، كان التظهير باطلا ، بيد أنه لا يجوز للمظهر أن يتمسك بهذا العيب الا فى مواجهة المظهر اليه المباشر أو فى مواجهة الحامل سىء النية ، أما فى مواجهة الحامل حسن النية فلا يجوز التمسك بالبطلان لأن التظهير يطهر الورقة من الدفوع ٠

٣١٠ — **رابعا : وجود السبب المشروع** : لا مجال للحديث عن محل التزام المظهر فى الكمبيالة لأنه هو محل الكمبيالة ذاتها أى المبلغ الثابت فيها ، ولذلك فهو دائما ممكن ومشروع ٠

ويجب أن يكون للتظهير سبب مشروع ، ويجب وفقا للقانون المصرى ذكر سبب التظهير فى صيغته بعبارة « والقيمة وصلت » ٠

واذا كان سبب التظهير غير مشروع كما لو تم وفاء لدين قمار ، وقع التظهير باطلا بيد أنه لا يجوز التمسك بهذا البطلان الا فى مواجهة المظهر اليه المباشر أو الحامل سىء النية ولا يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل حسن النية ، تطبيقا لمبدأ التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع ٠

٣١١ — **خامسا : ان يكون التظهير كاملا** : يجب أن يرد التظهير على مبلغ الكمبيالة بالكامل ، فلا يجوز أن يتعلق بجزء من هذا المبلغ ، اذ يتفق

الرأى على بطلان التظهير الجزئى برغم عدم وجود نص صريح بذلك فى التقنين التجارى المصرى ، لأن التظهير الجزئى من شأنه أن يعقد تداول الكمبيالة لأن التظهير يقتضى تسليم الكمبيالة للمظهر اليه ، بينما لا يتخلى المظهر لجزء من مبلغ الكمبيالة الى المظهر اليه عن هذه الكمبيالة ، ومن ناحية أخرى فان المدين فى الكمبيالة لا يوافق على أداء قيمتها الا اذا استردها من الحامل ، فاذا كان الحامل هو المظهر اليه جزئيا فلن تكون معه الكمبيالة ليسلمها الى المدين ، وبفرض وجود الكمبيالة مع المظهر اليه جزئيا وامتنع المدين عن الوفاء ، فلن يتمكن الحامل من تحرير البروتستو أو الرجوع على الضامنين الا فى حدود الجزء الذى وقع عليه التظهير ، أما بالنسبة الى الجزء الباقى فانه لا يمكن غالبا عمل البروتستو فى ميعاده القانونى فيسقط الحق فى مطالبة الضامنين به بسبب الاهمال (١) .

لذلك أبطل قانون جنيف فى المادة ١٢ منه التظهير الجزئى ، كما تقضى المادة ٣٢ من قانون الكمبيالات الانجليزى فى فقرتها الثانية على أن التظهير يجب أن يقع على الكمبيالة بالكامل ، ولا يعد التظهير الجزئى تداولا للكمبيالة .

**٣١٢ — سادسا : أن يكون التظهير باتا :** يجب أن تكون صيغة التظهير دالة على وقوعه بصفة نهائية ، فلا يجوز تعليق التظهير على شرط لأن من شأن التظهير المعلق على شرط أن يعطل تداول الكمبيالة ويعوقها عن أداء وظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان .

لذلك يبطل التظهير المعلق على شرط متى ظهر هذا الشرط فى صيغة التظهير الواردة على الكمبيالة أما اذا ورد التظهير باتا ولكن اتفق على الشرط فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة ، فانه لا يعتد بهذا الشرط فى مواجهة الحامل حسن النية لما للكمبيالة من كفاية ذاتية فلا يجوز أن يعتد بأية ورقة خارجة عنها فى مواجهة الحامل .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٤٢ .

ويأخذ قانون جنيف فى المادة ١٣ بحكم مختلف ، اذ أنه متى علق التظهير على شرط ، كان التظهير ذاته صحيحا ، ويعتبر الشرط كأن لم يكن • وهذا هو ذات الحل الذى أخذ به القانون الانجليزى حيث تقضى المادة ٣٣ بأن للمدين أداء قيمة الكمبيالة دون الاعتداد بالشرط الذى يعلق عليه التظهير ، ســواء تحقق هذا الشرط أو لم يتحقق •

**٣١٣ — حكم التظهير بعد ميعاد الاستحقاق :** يثور التساؤل حول ما اذا كان من الشروط الموضوعية للتظهير أن يتم قبل ميعاد الاستحقاق ، ذلك لأن الكمبيالة تبقى محلا للتداول حتى يحل ميعاد استحقــاقها ، فيطالب الحــامل المدين الأصلى بقيمتها ، فاذا تم الوفاء انتهت حيــاة الكمبيالة • على أنه قد يحل ميعاد استحقاق الكمبيالة دون أن يطالب الحامل بقيمتها ، ثم يقوم بتظهيرها بعد ميعاد استحقاقها سواء فى يوم الاستحقاق ذاته أو بعد فوات ميعاد تحرير البرتستو أو بعد أن يتم اجراء البروتستو فى ميعاده القانونى • كذلك من المتصور أن يتم تظهير الكمبيالة بعد الوفاء بها دون أن يستردها المدين • فما هو حكم التظهير الذى يقع بعد ميعاد الاستحقاق ؟ وهل ينتج ذات آثار التظهير الذى يتم قبل ميعاد الاستحقاق ؟

لم يرد فى التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ نص يعالج هذا الموضوع ، لذلك ثار الجدل فى فرنسا فقها وقضاء حول قيمتــه القانونية ، وذهب رأى الى أن تطلب المشرع ذكر ميعاد الاستحقاق فى الكمبيالة تعنى أنه بخلول هذا الميعاد تفقد الورقة التجارية قدرتها على التداول بالطرق التجارية وتتوقف أحكام قانون الصرف ، ولا يكــون هناك سبيل الى نقل الحق الثابت فيها الا باتباع اجراءات الحــوالة المدنية ، أى لابد من قبول المدين أو اعلانه بالحوالة حتى تنفذ فى مواجهة المدين وفى مواجهة الغير •

وذهب رأى آخر الى أنه مادامت النصوص لم تتضمن شرط حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق لكى ينتج التظهير أثره من نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة التجارية ، فانه لا فرق بين تظهير الورقة قبل ميعــاد

الاستحقاق أو تظهيرها بعد هذا الميعاد ، أما القول بأن أحكـام قانون الصرف تتوقف بحلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية فهو قول تكذبه نصوص التقنين التجارى ، لأن من هذه الأحكام مالا يعمل الا بعد حلول ميعاد الاستحقاق ، من ذلك أحكام الوفاء واجراء البروتستو والتقادم الصرفى . فضلا عن أن اجازة التظهير بعد ميعاد الاستحقاق من شـأنه أن ييسر تداول الورقة التجارية ويمكنها من تأدية وظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وأداة ائتمان ، لأنه متى علم حامل الورقة بامكان تظهيرها بعد ميعاد الاستحقاق وترتب ذات الآثار التى تترتب على التظهير قبل ميعـاد الاستحقاق وأهمها نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة وتطهير الدفوع فى مواجهة الحامل حسن النـية ، فان هذا سيشجعه على قبول الورقة للوفاء . وقد استقر القضاء الفرنسى بعد تردد ، على هذا الرأى الأخير ، ورتب على التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ذات آثار التظهير الذى يقـع قبل ميعاد الاستحقاق وأهمها تطهير الدفوع (١) . أما فى مصر فقد نصت المادة ١٤٠ من التقنين التجارى المختلط الصادر سنة ١٨٧٥ صراحة على ضرورة اتمام التظهير قبل حلول ميعاد الاستحقاق لكى ينقل ملكيـة الحق الثابت فى الكمبيالة ، لذلك استقر القضاء المختلط على أن التظهير يجب أن يتم قبل ميعاد الاستحقاق لكى يكون تظهيرا ناقلا للملكية . أما التقنين التجارى الوطنى الصادر سنة ١٨٨٣ فلم يرد فيه نص ممـاثل للمادة ١٤٠ تجارى مختلط ، لذلك اختلف القضاء حول أثر هذا التظهير(٢)، واستقر الفقه المصرى على أن التظهير بعد ميعاد الاستحقاق جائز ويرتب ذات آثار التظهير الذى يتم قبل ميعاد الاستحقاق (٣) .

---

(١) انظر محسن شفيق رقم ٢٠٤ والاحكام التى اشـار اليها فى هامش (١) من صفحته ٢٤٢ .

(٢) انظر فى عرض القضاء المصرى حول هذا الموضوع مؤلف الأستاذ امين بدر رقم ١٥٣ وما يليه وكذلك الاستاذ محسن شفيق رقم ٢١٢ . وقد تردد القضاء المصرى بين اعتبار التظهير بعد ميعاد الاستحقاق حوالة مدنية او تظهيرا توكيليـا او انه يرتب ذات آثار التظهير قبـل ميعـاد الاستحقاق .

(٣) محمد صالح رقم ٨٢ وامين بدر رقـم ١٦١ ويرى ان القـانون التجارى المصرى لا يمنع من الاعتراف بالتظهير التام اللاحـق على ميعـاد

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذا الموضوع فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٧٥ ، فقضت بما استقر عليه الفقه فى مصر من أنه « لا وجه للتفرقة بين التظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير الحاصل بعد هذا الميعاد ، اذ يكون لكل منهما ــ متى استوفى شرائطه الشكلية ــ ذات الآثار القانونية من حيث نقل ملكية السند وتطهير الدفوع واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، ( وهو حكم صادر من محكمة استئناف المنصورة ) ، وانتهى الى أن التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق يعتبر تظهيرا توكيليا لا ينقل السند ولا يطهر الدفوع ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه » (١) .

ونحن نؤيد الرأى السائد فى الفقه المصرى ونرى أنه لا فرق فى القانون المصرى بين التظهير قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير بعد ميعاد الاستحقاق من حيث الآثار وسواء تم التظهير الأخير بعد تحرير البروتستو أو بعد اعلانه أم تم قبل ذلك ، وكذلك سواء تم التظهير بعد وفاء المدين الأصلى فى الورقة التجارية بقيمتها الى الحامل الذى طالبه بها دون أن يسترد منه الورقة ، أو تم هذا التظهير قبل الوفاء بشرط ألا يثبت فى حالة التظهير بعد الوفاء سوء نية المظهر اليه وعلمه بالوفاء وبتخالص المظهر مع المدين الأصلى عن قيمة الورقة التجارية (٢) . ذلك أنه متى تم التظهير

---

الاستحقاق سواء تم قبل عمل بروتستو عدم الدفع أو بعده . اما استاذنا الدكتور محسن شفيق فيقول فى مؤلفه المشار اليه آنفا بند ٢١٣ انه لا يرى فى النصوص ، ما يمكن أن يستخلص منه اشتراط حصول التظهير الناقل للملكية قبل ميعاد الاستحقاق ويترتب على التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ذات الآثار التى يرتبها قانون الصرف على التظهير الذى يقع قبل الاستحقاق سواء فى ذلك وقع التظهير قبل تحرير البروتستو أو بعد تحريره . ولكن استاذنا الكبير يرى انه متى اعلن البروتستو واقيمت الدعوى ، فلا محل للتظهير بعد ذلك ، اذ يندمج الحق فى الدعوى ذاتها ولا يكون قابلا للتداول الا بطريق الحوالة المدنية ولا تحدث هذه الحوالة الا الآثار التى ينظمها القانون المدنى . وانظر أكثم الخولى فى الأوراق بند ٧٩ .

(١) انظر مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ . ص ٨٣٥ .

(٢) قضت محكمة النقض فى ٩ يناير سنة ١٩٦٩ بانه « لا تنتفى سوء نية المظهر اليه الا فى حالة ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للمظهر

الى حامل حسن النية بعد الوفاء فاننا نكون بصدد ترجيح احدى مصلحتين، مصلحة المدين المهمل الذى أوفى دون أن يسترد الورقة التجارية ومصلحة المظهر اليه حسن النية الذى تلقى الورقة التجارية دون أن يعلم بسبق وفائها ، ونرى أن المصلحة الأخيرة أولى بالرعاية • أما القول بأن التظهير بعد ميعاد الاستحقاق يعتبر توكيليا أو ينتج آثار الحوالة المدنية ، فانه يحتاج الى نص صريح فى القانون المصرى للتسليم به •

وتعتبر الكمبيالة التى يتم تظهيرها بعد ميعاد الاستحقاق ، مستحقة بمجرد الاطلاع ، لذلك يجب على حاملها مراعاة مواعيد تقديم الكمبيالات المستحقة بمجرد الاطلاع الواردة فى المادة ١٦٠ •

ويلاحظ أنه بينما يجوز للموقعين على الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق التمسك باهمال الحامل الذى لم يتخذ الاجراءات القانونية الواجبة فى المواعيد المحددة قانونا لذلك ، فانه لا يجوز للموقعين على الكمبيالة بعد ميعاد الاستحقاق التمسك باهمال الحامل لاشتراكهم فى هذا الاهمال ، فلا يجوز لهم الافادة من اهمالهم (١) •

وتقضى المادة ٢٠ من قانون جنيف الموحد باعتبار التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ناقلا للملكية وله ذات آثار التظهير السابق على الاستحقاق بشرط أن يقع قبل تحرير البروتستو أو قبل الميعاد المحدد لتحريره ، فاذا وقع بعد ذلك فلا ينتج الا آثار حوالة الحق المدنية (٢) •

---

= اما اذا كان التظهير قد حصل بعد الوفاء ، وهو فرض لم ينفه الحكم المطعون فيه ، فان ما قرره عن ثبوت صحة السند وحصول التخالص عن قيمته مع المظهر بعد اعلان البروتستو للمدين لا يمنع من علم المظهر اليه بواقعة الوفاء التى تمت قبل تظهير السند اليه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ استغنى عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن ( المدين ) لاثبات سوء نية المظهر اليه .... ولم يبت الحكم فيما اذا كان التظهير سابقا على التخالص او لاحقا له اذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البروتستو يكون مشوبا بفساد الاستدلال والقصور فى التسبيب » . مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ ص ٧٣ .

(١) مصطفى طه فى الوجيز طبعة ١٩٧٣ رقم ٨٦ .

(٢) اما القانون الانجليزى فانه يعتبر التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ناقلا لملكية الحق الثابت فى الكمبيالة ولكن لا يترتب على هذا التظهير تطهير الدفوع مثل التظهير الذى يتم قبل ميعاد الاستحقاق . ويفرق القانون =

## المبحث الثانى
## الشروط الشكلية

**٣١٤ — أولا : أن يتم التظهير كتابة :** نصت المادة ١٣٤ من التقنين التجارى على البيانات التى يجب توافرها فى التظهير الناقل للملكية ، كما عالجت المادة ١٣٥ تجارى حكم صيغة التظهير المتروكة على بياض ، ومنعت المادة ١٣٦ تجارى تقديم تاريخ التظهير • ويفهم من هذه النصوص أن التظهير يجب أن يكون مكتوبا ، فلا يعتد بالتظهير الذى يتم شفاهة •

**٣١٥ — ثانيا : أن يكتب التظهير على الكمبيالة ذاتها :** يجب أن يرد التظهير على الكمبيالة ذاتها ، ولا يشترط أن يرد على ظهر الكمبيالة ، بل يمكن أن يرد على صدرها ، وان جرى العمل على وضع التظهير على ظهر الورقة التجارية • وقد تستغرق التظهيرات ظهر الورقة ، ففى هذه الحالة يمكن أن يرد التظهير على ورقة ترفق بالكمبيالة وتكون متصلة بها • وتسمى الوصلة allonge ويذكر فيها ملخص بيانات الكمبيالة ، حتى لا يتم فصلها عن الكمبيالة وارفاقها بكمبيالة أخرى على سبيل الغش •

أما اذا ورد التظهير فى ورقة مستقلة غير متصلة بالكمبيالة ، فانه يتحول الى حوالة حق مدنية ، لأن الكمبيالة يجب أن تتضمن جميع البيانات اللازمة لتعيين الحق الذى تثبته بجميع عناصره • لذلك لا تنفذ الحوالة هنا الا بقبول المدين لها أو اعلانه بها (١) •

---

الانجليزى بين المظهر اليه in due course والمظهر اليه for value اما الأول وهو الذى تظهر اليه الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق طبقا للمادة ٢٩ من قانون الكمبيالات ، فانه لا يجوز الاحتجاج فى مواجهته باى دفع يكون عالقا بالكمبيالة متى كان حسن النية ، بينما يجوز التمسك فى مواجهة الثانى بجميع الدفوع العالقة بالكمبيالة لانه لا يمكن أن تكون له من الحقوق اكثر مما للمظهر . انظر ريتشاردسون المرجع السابق ص ٧٥ . ونلاحظ ان ذلك يعنى اعتبار التظهير بعد ميعاد الاستحقاق بمثابة حوالة مدنية للحق . ويفترض القانون الانجليزى فى المادة ٣٦ ان التظهير غير المؤرخ يعتبر قد تم قبل ميعاد الاستحقاق حتى يثبت العكس .

(١) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ يناير سنة ١٩٣١ بأن تحويل السند الاذنى بموجب ورقة مستقلة لا يعتبر تظهيرا تجاريا ويجب أن تحكمه قواعد القانون المدنى ولا سيما ما يتعلق باعلان الحوالة للمدين Bull. — ٤٣ — ١٥١ . كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ بانه لا يحتج بتظهير الورقة التجارية على الغير

=

وقد نصت المادة ١/١٣ من قانون جنيف الموحد على أن« يكتب التظهير على ذات الكمبيالة أو على ورقة أخرى متصلة بها « وصلة » ويوقعه المظهر » (١) .

**٣١٦ ـ ثالثا : ان يتضمن التظهير البيانات الالزامية :** عددت المادة ١٣٤ من التقنين التجارى هذه البيانات بقولها « يؤرخ تحويل الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت اذنه ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه » .

ويبين من هذا النص أن المشرع يتطلب فى التظهير الناقل للملكية توافر البيانات الآتية :

**١ ـ تاريخ التظهير :** اهتم المشرع بصفة خاصة بهذا البيان ، فنص فى المادة ١٣٦ تجارى على أن « تقديم التواريخ فى التحاويل ممنوع وان حصل يعد تزويرا » أى أن المشرع التجارى جعل تقديم تاريخ التظهير جريمة ، ذلك أنه لاحظ أن الهدف من هذا التقديم اخراج تظهير الكمبيالة عن نطاق فترة الريبة عند شهر افلاس المظهر . أما تأخير التاريخ بقصد اخفاء نقص أهلية المظهر بأن يضع تاريخا لاحقا على بلوغه سن الرشد . فانه لا يعتبر جريمة برغم اتحاد العلة بين حكم تقديم التاريخ وحكم تأخيره ، لأن القياس غير جائز فى المسائل الجنائية .

**٢ ـ وصول القيمة :** وهذا البيان يمثل السبب فى التظهير ، والمفروض أن السبب المذكور فى صيغة التظهير صحيح ، وعلى من يدعى غير ذلك اثبات ما يدعيه .

**٣ ـ اسم المظهر اليه مقترنا بشرط الأمر :** يجب أن يكون المظهر اليه موجودا عند التظهير ، فلا يجوز تظهير الكمبيالة لشركة لم يتم تأسيسها بعد (٢) . ويجب أن يقترن اسم المظهر اليه بشرط الأمر حتى يتمكن المظهر

---

الا اذا دون التظهير على الورقة ذاتها ، اما الحوالة التى تتم بورقة مستقلة فانها لا تعتبر تظهيرا تجاريا وانما تحكمها قواعد القانون المدنى خاصة ما يتصل منها باعلان المدين وآثار هذا الاعلان ، Bull. ـ ٤٢ ـ ٣٥٦ .

(١) ويأخذ القانون الانجليزى بذات الحكم فى المادة ٣٢ منه .

(٢) محسن شفيق رقم ١٥٥ .

اليه بدوره من تظهير الكمبيالة الى غيره فلا يكفى لذلك وجـود شرط الأمر فى صيغة انشاء الكمبيالة .

٤ — **توقيع المظهر :** وقد يتم توقيع المظهر بالامضاء أو بالختم أو بالبصمة . ويجب أن يتم التوقيع بطريقة واضحة يمكن قراءتها . ولايحدث التظهير أثره القانونى بنقل الملكية اذا خلا من توقيع المظهر .

وقد يكتفى المظهر بتوقيعه دون ذكر البيانات الأخرى ، ويسمى فى هذه الحالة بالتظهير على بياض ، ويعتبر مثل هذا التظهير فى القـانون المصرى تظهيرا توكيليا ، على ما سـنرى فيما بعد ، كما يعد توكيليـا التظهير الذى يتخلف فيه أى بيان آخر بشرط توقيعـه من المظهر ويعتبر التظهير على بياض فى القانون الفرنسى بعد صدور قانون ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ تظهيرا ناقلا للملكية ، وهذا هو الوضـع فى معظم التشريعات الأخرى ، كذلك أخذ القانون الانجليزى بذات الحكم فى المادة ٣٢ .

أما قانون جنيف فقد نصت المادة ٢/١٣ على أنه « ويجوز ألا يذكر فى التظهير اسم المستفيد ، وقد يقتصر فيه على توقيع المظهر ( التظهير على بياض ) » . ويعنى ذلك أن التظهير على بياض يعتبر فى قانون جنيف ناقلا للملكية .

## المبحث الثـالث

## آثار التظهير الناقل للملكية

٣١٧ — **تقديم** : متى وقع التظهير مسـتوفيا لشروطه الموضـوعية وشروطه الشكلية ، خاصة توافر البيانات الالزامية الواردة فى المـادة ١٣٤ تجارى ، فانه يرتب آثارا ثلاثة : انتقال الحق الصرفى الثابت فى الكمبيالة ، والتزام المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء ، وتطهير الدفوع التى قد تكون عالقة بالحق الثـابت فى الكمبيالة فى مواجهة حاملهـا حسن النية .

### اولا : انتقال الحق الصرفى :

٣١٨ — ينص صدر المادة ١٣٥ تجارى على أنه « اذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجد انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول

له .. » . ويؤدى هذا النص بمفهوم المخالفة الى أن التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الكمبيالة ، الى المظهر اليه ، كما يفهم هذا المعنى أيضا من نص المادة ١٣٣ تجارى التى تقرر أن ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها لاذن تنتقل بالتحويل .

وينتقل الحق الصرفى الى المظهر اليه من يوم وقوع التظهير بحيث يكون له حق خاص ومباشر قبل المدين الأصلى والضامنين يمكنه من المطالبة بقيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . ويمتلك المظهر اليه الحق الثابت فى الكمبيالة بكل ما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية ولو كان الحق الذى ظهرت من أجله الكمبيالة حقا عاديا غير مضمون بتأمين . وسواء ذكرت هذه التأمينات فى الكمبيالة أو لم تذكر دون أن يعد هذا مخالفة لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية لأن هذا المبدأ يهدف الى عدم تعطيل تداول الكمبيالة ، أما اذا كان المقصود اكتساب الحامل لحقوق أكثر من المذكورة فى الكمبيالة ، فان هذا يقوى تداول الكمبيالة (١) . وعلى ذلك اذا كانت الكمبيالة مضمونة برهن على بضاعة لمصلحة المستفيد ثم قام الأخير بتظهير الكمبيالة فان الحق الثابت فيها ينتقل اليه مضمونا برهن البضاعة ، كذلك اذا سحبت الكمبيالة لمصلحة الوكيل بالعمولة كأجر له عن وكالته فان هذا الحق يعد ممتازا وفقا للمادة ٨٥ تجارى . فاذا ظهرت الكمبيالة الى شخص آخر وفاء لدين عادى ، فان الحق الثابت فى الكمبيالة ينتقل الى المظهر اليه كحق ممتاز .

[illegible] – انتقال الحق بالتظهير الى أحد الموقعين : قد يتم تظهير الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية الى أحد الموقعين على الكمبيالة كالساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين السابقين . ونظرا لأن كل موقع على الكمبيالة يلتزم بأداء قيمتها فى مواجهة حاملها ، فهل يترتب على انتقال الحق الصرفى بالتظهير الى أحد الموقعين انقضاء الالتزام الصرفى باتحاد الذمة لاجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد ؟ للاجابة على ما تقدم يجب أن

---

(١) أكثم الخولى ، ص ٧٥ .

فرق بين ما اذا كان المظهر اليه هو الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين السـابقين .

فاذا كان المظهر اليه هو الساحب فانه يظل دائنا للمسحوب عليه ، وينقضى التزامه فى مواجهـة المظهرين للكمبيالة ، لأنه كان ملتزما قبلهم بتوقيعه عند سحب الكمبيالة ( مدين ) ، فأصبحوا ملتزمين قبله باكتساب ملكية الحق الثابت فى الكمبيالة بالتظهير ( دائن ) ، فهنا تجتمع صفتـا المدين والدائن للساحب فى مواجهة مظهرى الكمبيالة .

اما اذا كان المظهر اليه هو المسحوب عليه القابل للكمبيالة ، فانه يعتبر المدين الأصلى فيهـا ، ويصبـح دائنـا بعد تظهير الكمبيالة اليه وفى تاريخ الاستحقاق بالذات ، فينقضى التزام المسحوب عليه القابل باتحـاد الذمة ، ويستطيع المسحوب عليه القابل أن يظهر الكمبيـالة قبل تاريخ استحقاقها ، ويعتبر مدينا أصليا كمسحوب عليه قابل للكمبيالة ومدينا ضامنا باعتباره مظهرا لها وذلك فى مواجهة المظهر اليه .

وأخيرا فانه متى كان المظهر اليه هو أحد المظهرين السابقين للكمبيالة ، تحقق أيضا اتحاد الذمة ، الا أنه يترتب على هذا الاتحاد انقضاء التزام المظهر بالضمان بعد أن أصبح مظهرا اليه أى حاملا للكمبيالة ولكن لايترتب على التظهير انقضاء الحق الصرفى الثابت فى الكمبيـالة ، بل يستطيع المظهر اليه أن يطـالب المدين الأصلى فى الكمبيـالة وكذلك المظهرين السابقين عليه دون المظهرين اللاحقين له اذ تبرأ ذممهم من الضمان ببراءة ذمة هذا الظهر طبقا للقاعدة المقررة فى قانون الصرف من أن الرجوع على أحد الضامنين يبرىء ذمة اللاحقين له ويبقى حق الرجوع قائما فى مواجهة السابقين عليه . اما اذا لم ينتظر المظهر الذى انتقل اليه الحق الصرفى من جديد حتى حلول ميعاد الاستحقاق وظهر الكمبيالة تظهيرا جديدا ، فان للحامل الجديد حق الرجوع على هذا المظهر وغيره من المظهرين السابقين عايه وكذلك على المدين الأصلى فى الكمبيالة (١) ، ( سـواء كان هـو

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٧ وأكثم الخولى رقم [illegible]

الساحب فى حالة عدم قبول المسحوب عليه ، أو المسحوب عليه القابل ) .

**ثانيا : التزام المظهر بالضمان :**

٣٢٠ — **ضمان القبول وضمان الوفاء** : يضمن المظهر قبول المسحوب عليه للكمبيالة ووفاءه بقيمتها ، فاذا لم تقبل الكمبيالة أو لم يتم الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، كان المظهر ضامنا ، بحيث يكون للحامل أن يرجع على المظهر ، اذ يعتبر التظهير قانونا فى حكم انشاء الكمبيالة ، فكما أن الساحب يضمن للحامل قبول المسحوب عليه للكمبيالة ووفاءه لقيمتها ، فان توقيع المظهر على الكمبيالة يجعله فى ذات مركز الساحب ، وتنص المادة ١١٧ تجارى على هذا الضمان بقولها : « ساحب الكمبيالة والمحيلون والمتناقلون لها يكونون مسئولين ، على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق » . كما تنص المادة ١٣٧ تجارى على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » . وكلما ظهرت الكمبيالة من مظهر جديد لها ، كلما اكتسبت ضامنا جديدا مما يقوى من مركز الحامل ويدعم الثقة فى الكمبيالة .

ولما كان الضمان الناشىء عن التظهير يعد من الدعائم الرئيسية لقانون الصرف لأنه يقوى دور الكمبيالة كأداة ائتمان واداة وفاء ، فانه يختلف اختلافا جوهريا عن ضمان المحيل فى الحوالة المدنية ، اذ لا يضمن المحيل وجود الحق المحال به ذاته ، الا وقت الحوالة ومتى كانت الحوالة بعوض ( المادة ٣٠٨ مدنى ) ، ولا يضمن يسار المدين ( المحال عليه ) الا اذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان ، واذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة ( المادة ٣٠٩ مدنى ) ، بينما يضمن المظهر ، وجود الحق والوفاء به فى ميعاد الاستحقاق ، أى يضمن المظهر يسار المدين وقت الاستحقاق وليس فقط عند التظهير .

٣٢١ — **شرط عدم الضمان** : يعد الضمان الناشىء عن التظهير مقررا بحكم القانون ، اذ نصت عليه المادتان ١١٧ و ١٣٧ من التقنين التجارى كماذكرنا ، لذلك لاحاجة الى النص عليه فى صيغة التظهير ، أما اذا أراد المظهر أن يستبعد هذا الضمان ، فلابد من النص على ذلك صراحة فى صيغة

التظهير ، فاذا وضع هذا الشرط أصبح المظهر الذى اشترطه غير مسئول عن الوفاء ، ولكنه يضمن وجود الحق وقت التظهير . وهو القدر الذى تضمنه الحوالة المدنية . ولا يفيد من هذا الشرط أى موقع آخر على الكمبيالة سوى من اشترطه . الا أنه يجوز للساحب أيضا أن يشترط عدم الضمان بشرط ان يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، وفى هذه الحالة يفيد من الشرط جميع الموقعين على الكمبيالة (١) . أما اذا تبين أن الساحب الذى اشترط عدم الضمان لم يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، فانه يظل مسئولا عن الوفاء للحامل . ويسرى شرط عدم الضمان فى مواجهة المظهر اليه المباشر وأى حامل لاحق للكمبيالة متى ورد صراحة فى صيغة التظهير ، أما اذا اتفق بين المظهر والمظهر اليه المباشر على هذا الشرط فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة ، فانه لايحتج به الا فى مواجهة المظهر اليه المباشر دون غيره من حملة الكمبيالة المتعاقبين ، اذ أنهم يجهلون وجود شرط عدم الضمان ولا يجوز التمسك فى مواجهتهم بأى شرط وارد فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية. وقد نص قانون جنيف الموحد فى المادة ١٥ على أنه « يضمن المظهر قبول الكمبيالة والوفاء بها الا اذا اشترط فيها عكس ذلك » .

### ثالثا : تطهير الدفوع

**٣٢٢ — المقصود بهذه القاعدة :** يعتبر القانون المدنى الحوالة المدنية التى تتم بعوض فى حكم البيع ، فاذا كان البائع ينقل الى المشترى الشىء المبيع بحالته عند البيع ، فلا يملك البائع أن ينقل الى المشترى حقوقا على الشىء المبيع أكثر مما له . كذلك لا يملك المحيل فى الحوالة المدنية أن ينقل الى المحال اليه أكثر مما له من حقوق لدى المحال عليه ، وعلى هذا يجوز للأخير أن يتمسك فى مواجهة المحال اليه بكل الدفوع التى يملك توجيهها الى المحيل ، وتنص المادة ٣١٢ من التقنين المدنى على ذلك بقولها « المدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها

(١) ويضمن الساحب هنا أيضا وجود الحق فى ذمة المسحوب عليه. ويلاحظ انه برغم استقرار هذا المبدأ ، فانه يعوزه السند القانونى . اذ ينظر الى التظهير كما لو كان انشاءا جديدا للكمبيالة . أنظر اكثم الخولى فى الأوراق رقم ٧٧ .

قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة » . وعلى ذلك يجوز للمحال عليه أن يتمسك فى مواجهة المحال اليه بأى سبب من أسباب بطلان الحق أو فسخه أو انقضائه ، ويستثنى التقنين المدنى دفعا واحدا هو الدفع بالمقاصة فلايجوز للمدين ( المحال عليه ) اذا قبل الحوالة دون تحفظ أن يتمسك فى مواجهة المحال اليه بالمقاصة ، أما اذا أعلنت الحوالة الى المدين أو تحفظ عند قبولها كان من حقه التمسك بأى دفع بما فى ذلك الدفع بالمقاصة ( المادة ١/٣٦٨ مدنى ) .

ولما كان فى اجازة التمسك بالدفوع التى تكون للمدين فى مواجهة المحيل ، قبل المحال اليه ، فى نطاق الأوراق التجارية ، ما يؤدى الى تعويق تداولها وتعطيل وظائفها الاقتصادية ، فانه من المفيد أن يحرم المدين من التمسك بالدفوع التى تكون له قبل أحد الموقعين على الورقة، فى مواجهة حاملها ، بحيث يقتصر حق المدين على التمسك بالدفوع التى تنشأ عن علاقته بمن تلقى منه الحق الصرفى مباشرة وفى مواجهة هذا الأخير وحده لأنه يعلم بوجود أى دفع يكون عالقا بهذا الحق ، أما من ينتقل اليه الحق الصرفى بالتظهير بعد ذلك ، فانه اذا وضع فى اعتباره احتمال مفاجأته بدفوع لا يعلمها ، عند مطالبة المدين بقيمة الورقة ، لتردد كثيرا قبل أن يقبل حوالتها اليه كوسيلة وفاء لحقه قبل المظهر . لذلك استقر العرف التجارى على أن التظهير مطهر للورقة التجارية مما يكون عالقا بها من دفوع فى مواجهة حامل الورقة حسن النية (١) . وبالرغم من التسليم بأن قاعدة تطهير الدفوع تعتبر حجر الزاوية فى قانون الصرف ، فانها لم ينص عليها صراحة فى التقنين التجارى الفرنسى ، وبالتالى لم ترد فى نصوص التقنين التجارى المصرى . الا أن المادة ١٠٨ تجارى أوردت تطبيقا لها عندما قررت أنه لايجوز الاحتجاج بالصورية فى مواجهة الغير الذى لم يعلم بها . وعلى ذلك فان قاعدة تطهير الدفوع تستند الى عرف تجارى ملزم ، ولم ينازع أحد من الشراح فى القول بها

(١) L'endossment vaut Purge.

واستقر عليها القضاء دون تردد (١) .

**٣٢٣ — شروط تطبيقها :** تطبق قاعدة تطهير الدفوع بتوافر شرطين :

**الأول** أن تكتمل للتظهير البيانات الالزامية التى نص عليها التقنين التجارى فى المادة ١٣٤ (٢) : أما اذا نقص أحد هذه البيانات فان التظهير لا يعتبر ناقلا للملكية وانما يعد تظهيرا للتوكيل فى قبض قيمة الكمبيالة، على ما سنرى لاحقا ، وهذا النـوع من التظهير ليس من شأنه تطهير الدفوع . كذلك لا عمل لهذه القاعدة اذا تم انتقال الكمبيالة بطـريق الحوالة المدنية ، أو اذا انتقلت الكمبيالة الى الحامل بالميراث أو الوصية .

**الثانى :** أن يكون حامل الكمبيالة حسن النية وقت التظهير ، ولا عبرة بسوء النية اللاحق على ذلك . وقد ثار الجدل حول المقصود بسوء النية فى هذا المجال ، فذهب رأى الى أنه لابد من ثبوت تواطوء المظهر مع المظهر اليه على الاضرار بالمدين فى الورقة التجارية بحرمانه من الدفـوع التى يجوز له توجيهها الى المظهر (٣) . أما الرأى الراجح فيكتفى باثبات مجرد علم الحامل بوجود الدفع ، بحيث متى ثبت هذا العلم فانه لا يعتبر حسن النية ويمكن التمسك فى مواجهته بالدفع الذى كان يعلم به ولو لم يثبت التواطوء بينه وبين المظهر ، لأن علة هذه القاعدة أنه لا يجوز مفاجأة المظهر اليه بدفع لم يكن يعلمه عندما تلقى الورقة التجـاريه بالتظهير . وقد استقرت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى لسوء نية الحامل ، وقضت بأنه « يكفى لاعتبار الحامل سىء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطوء

(١) من احدث احكام محكمة النقض المصرية فى هذا الشأن حكمها الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٧٠ ، المجموعة السنة ٢١ ص ٨١٠ حيث قررت المحكمة أن « التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة التجـارية الى المظهر اليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الاصـلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفـوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر » .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٣١٦ .

(٣) هـذا هو راى الاستاذين ليون كان ورينو والاستاذين لاكـور وبوترون ومشار اليهما فى مؤلف الدكتور محسن شفيق هامش (١) من صفحة ٢٢٣ .

بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع » [1] .

والمفروض أن الحامل حسن النية حتى يثبت المدين فى الورقة عكس ذلك ، ويجوز له نفى قرينة حسن النية بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البينة والقرائن .

ويتطلب قانون جنيف الموحد لثبوت سوء نية المظهر اليه توافر قصد الاضرار لديه .

**٣٢٤ — نطاق تطبيق القاعدة :** لا يترتب على التظهير الناقل للملكية تطهير جميع الدفوع التى تتعلق بالورقة التجارية ، فهناك من الدفوع ، ما لا يمكن للتظهير أن يطهره ولو فى مواجهة الحامل حسن النية . ونعرض فيما يلى للدفوع التى لا يطهرها التظهير ، بحيث تعد غيرها من الدفوع مما يطهره التظهير ، وسنعرض لأمثلة لها .

**٣٢٥ — الدفوع التى لا يطهرها التظهير :**

**(١) الدفع بالتزوير :** يجوز لكل من زورت امضاؤه أن يحتج بالتزوير فى مواجهة أى حامل الكمبيالة ولو كان حسن النية ، بل يجوز الاحتجاج بالتزوير ولو من أى شخص موقع على الكمبيالة فى مواجهة المظهر اليه الذى تلقى الكمبيالة نتيجة تظهير مزور لم يصدر عن صاحبه وبصرف النظر عن حسن نية المظهر اليه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن « تظهير الورقة التجارية يحاج به محرر السند ويطهره من الدفوع التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير صحيحا صادرا من صاحبه ، فان كان التظهير مزورا فانه يكون لمحرر الورقة التجارية مصلحة فى الادعاء بتزوير التظهير لتفادى قاعدة التظهير يطهر

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ مايو ١٩٧٠ سابق الاشارة اليه . كما قضت محكمة النقض فى ١١ يناير سنة ١٩٦٦ بأن تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بأن حامل الشيك سىء النية لأنه شقيق للمظهر ويعمل فى محل تجارته ويعلم بأن الشيك محرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الساحب من المظهر ولم يسلمها اليه ، ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفاع الذى لو صح لكان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قد شابه قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه . مجموعة احكام النقض السنة ١٧ ص ٨٦ .

السند من الدفوع » (١) . ذلك أنه لا يجوز الزام شخص دون أن تنصرف ارادته الى تحمل هذا الالتزام . ومع ذلك فانه متى ثبت وقوع اهمال من صاحب التوقيع المظهر أدى الى تسهيل التزوير ، فانه يكون مسئولا عن تعويض الحامل عما لحقه من ضرر ، ويقوم الالتزام بالتعويض هنا على أساس قواعد المسئولية التقصيرية ، فلا يتأسس على أحكام قانون الصرف (٢) .

**(٢) الدفع الناشيء عن عيب شكلي :** المفروض أن الحامل يعلم بالبيانات التى يتطلبها القانون فى الكمبيالة ، بحيث اذا نقص أحد هذه البيانات فلا يجوز له الاحتجاج بحسن نيته للافلات من الدفع ببطلان الكمبيالة كورقة تجارية نتيجة نقص أحد البيانات الالزامية .

**(٣) الدفع بانعدام او نقص الاهلية :** يجوز لناقص الأهلية أو عديمها ، أن يحتج بنقص أهليته أو انعدامها على أى حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية ، ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان نتيجة نقص أو انعدام الأهلية ، الا عديم أو ناقص الأهلية فقط دون غيره من الموقعين على الكمبيالة طبقا للمادة ١١٠ تجارى كما رأينا فيما تقدم ، اذ قدر المشرع أن مصلحة عديم أو ناقص الأهلية أولى بالرعاية من مصلحة الحامل حسن النية . ومع ذلك اذا تبين أن عديم الأهلية أو القاصر قد وقع الكمبيالة غشا منه وبقصد الاضرار بحاملها ، جاز للحامل الرجوع عليه بالتعويض .

**(٤) الدفع الناشيء عن احد الشروط الاختيارية :** يجوز الاحتجاج بأى شرط من الشروط الاختيارية ورد فى الكمبيالة فى مواجهة أى حامل للكمبيالة دون أن يحتج بجهله بوجود هذا الشرط ، لأنه مدرج فى الورقة التجارية ، وعلى ذلك يمكن التمسك فى مواجهة حامل الكمبيالة بشرط عدم الضمان أو عدم القبول أو الرجوع بلا مصاريف ، أما اذا ورد

(١) نقض مدنى فى ٨ يناير ١٩٧٥ المجموعة السنة ٢٦ ص ١٣٥ .
(٢) أمين بدر رقم ١٩٣ ، محسن شفيق رقم ١٩٢ .

الشرط فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل الذى يجهل وجوده .

**(٥) الدفع المستمد من علاقة شخصية بين المدين والحامل :** يجوز للمدين فى الكمبيالة أن يتمسك فى مواجهة حاملها بأى دفع يكون ناشئا عن علاقة شخصية بينهما ، فيجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك بالمقاصة فى مواجهة الحامل متى كان الأخير مدينا للمسحوب عليه نتيجة علاقات شخصية بينهما . كما يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك فى مواجهة الساحب بعدم تقديم مقابل الوفاء .

والحقيقة أنه لا يمكن اعتبار هذا الحكم خروجا على قاعدة التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع ، لأنه من أهم شروط تطبيق هذه القاعدة ، كما ذكرنا ، حسن نية الحامل أى جهله بوجود الدفع العالق بالورقة التجارية ، أما الحامل الذى تربطه علاقة شخصية تسمح للأخير بالتمسك فى مواجهته بدفع ما ، فانه لا يجهل وجود هذا الدفع . ولذلك فان أى دفع مما يظهره التظهير لا يجوز أن يتحلل منه أى حامل قام فى مواجهته هذا الدفع ، فالدفع بانعدام رضاء المدين مثلا يجوز التمسك به فى مواجهة من تعاقد معه مباشرة ، بينما لا يجوز التمسك به فى مواجهة من يجهله .

٣٢٦ — **الدفوع التى يطهرها التظهير :** لا يمكن أن نحصر هذه الدفوع ، لأن التظهير يطهر الورقة التجارية من أى دفع غير ما تقدم ذكره ، ومن أمثلة هذه الدفوع :

١ — **الدفع بانعدام الرضا او بوجود عيب فيه :** لا يمكن التمسك فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفع بانعدام رضاء الموقعين على الورقة التجارية أو بوجود عيب شاب هذا الرضاء ، وان جاز التمسك بهذا الدفع فى مواجهة من تلقى الورقة مباشرة من المدين عالما بوجود الدفع . وتطبيقا لما تقدم اذا وقع شخص كمبيالة على بياض ثم سرقها شخص آخر أقام نفسه مستفيدا فيها ، فانه يجوز التمسك بالدفع بانعدام الرضاء فى مواجهة سارق الكمبيالة ، بينما لا يجوز التمسك بهذا الدفع فى مواجهة أى

شخص ظهرت اليه الكمبيالة من سارقها متى كان حسن النية (١) • كذلك اذا وقع عيب فى رضاء أحد الموقعين على الكمبيالة جاز التمسك بهذا العيب فى مواجهة من تلقى الكمبيالة مباشرة ممن شاب العيب رضاءه ، دون غيره من حاملى الكمبيالة الذين يجهلون وجود مثل هذا العيب •

**٢ ــ الدفع بانعدام السبب أو عدم مشروعيته :** اذا استند سحب الكمبيالة أو تظهيرها الى علاقة غير مشروعة بين الساحب والمسحوب عليه أو تبين عدم وجود سبب حقيقى لانشاء الكمبيالة أو لتظهيرها ، فانه لا يجوز التمسك ببطلان الالتزام فى مواجهة الحامل حسن النية •

**٣ ــ الدفع بفسخ او انقضاء العلاقة الأصلية :** قد يفسخ العقد الذى من أجله سحبت الكمبيالة بين الساحب والمستفيد أو الذى من أجله ظهرت الكمبيالة بين المظهر والمظهر اليه ، فيترتب على ذلك جواز التمسك بهذا الفسخ فيما بين طرفى العقد ، ولكن لا يجوز التمسك به فى مواجهة حامل الكمبيالة حسن النية • وعلى ذلك اذا ظهرت الكمبيالة مثلا نتيجة عقد بيع بضاعة بين المظهر ( المشترى ) والمظهر اليه ( البائع ) ثم ظهر الأخير الكمبيالة الى شخص ثالث ، وتتيجة اخلال المظهر اليه بالتزامه بتسليم البضاعة فسخ عقد البيع ، فانه لا يجوز للمشترى ( المظهر الأول ) أن يتمسك فى مواجهة المظهر اليه الثانى بالدفع بفسخ العقد متى كان هذا الأخير لا يعلم بفسخ العلاقة بين مظهر الكمبيالة الأول ومن ظهر اليه هذه الكمبيالة •

ومن ناحية أخرى فان انقضاء العلاقة الأصلية التى من أجلها سحبت الكمبيالة أو ظهرت لا يجوز التمسك به فى مواجهة أى حامل للكمبيالة حسن النية ، وتطبيقا لذلك اذا أوفى المسحوب عليه القابل الكمبيالة الى المستفيد دون أن يستردها منه ثم ظهر الأخير هذه الكمبيالة الى شخص آخر يجهل هذا الوفاء ، فلا يجوز للمسحوب عليه التمسك بانقضاء الدين فى مواجهة المظهر اليه حسن النية •

---

(١) محسن شفيق رقم ١٩٤ .

## الفرع الثانى

## التظهير التوكيلى

**٣٢٧ — تقديم :** لا يهدف المظهر من اجراء التظهير التوكيلى ، الى نقل ملكية الحق الصرفى الثابت فى الكمبيالة الى المظهر اليه ، وانما مجرد توكيله فى قبض قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، لا سيما اذا كان المدين فى الكمبيالة مقيما فى مكان بعيد عن محل اقامة الحامل • والغالب أن يعهد الحامل الى البنك الذى يتعامل معه ليحصل قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها وقيد هذه القيمة فى حسابه الجارى •

ونتكلم فى مبحثين عن شروط التظهير التوكيلى ، ثم عن آثاره •

### المبحث الاول

### شروط التظهير التوكيلى

**٣٢٨ — الشروط الموضوعية :** لا يشترط فى المظهر فى هذا النوع من التظهير أن يكون أهلا للقيام بالأعمال التجارية ، لأنه لا ينقل ملكية الحق الصرفى الثابت فى الكمبيالة ، وانما يوكل المظهر اليه فى قبض قيمتها ، أما فى التظهير الناقل للملكية ، فان المظهر يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق بينما لا يتعرض المظهر توكيليا لنفس الضمان • ومن ثم يجوز للقاصر المأذون بأعمال الادارة أن يظهر الكمبيالة تظهيرا توكيليا •

ويجوز للنواب القانونيين مثل الولى أو الوصى أو القيم أن يظهروا الأوراق التجارية المملوكة لناقصى الأهلية الى الغير لتحصيل قيمتها • كما يجوز للسنديك أن يظهر الأوراق التجارية المملوكة للمفلس تظهيرا توكيليا • أما الوكيل العام فمن حقه أن ينيب عنه شخصا آخر فى تحصيل ورقة تجارية مملوكة لموكله ، ومن ثم فانه يملك أيضا تظهير الورقة تظهيرا توكيليا (١) •

---

(١) انظر مؤلف ليسكو وروبلو رقم ٣٣٠ .

ويكفي في المظهر اليه الوكيل أن يكون مميزا ، ولذلك يجوز أن تظهر الكمبيالة الى القاصر المميز تظهيرا توكيليا ، اذ لا يتطلب القانون في الوكيل العادي أهلية الالتزام . حيث تنصرف آثار التصرف الذي يقوم به الى الموكل ، ولا تنصرف الى الوكيل .

**٣٢٩ — الشروط الشكلية :** يعتبر التظهير توكيليا في فرضين :

الأول : التظهير التوكيلي الصريح الذي تدل عبارته بوضوح على أن المظهر يوكل المظهر اليه في قبض قيمة الورقة التجارية فيقال في صيغة التظهير ، أن القيمة للتوكيل أو للتحصيل أو للقبض .

الثاني : التظهير التوكيلي الضمني ، وهو تظهير يفترض القانون أنه للتوكيل برغم عدم وضوح ذلك من صيغة التظهير ، وانما يرجع هذا الافتراض الى نقص بيان من بيانات التظهير الناقل للملكية ، اذ تنص المادة ١٣٥ تجاري على أنه « اذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة ( المادة ١٣٤ التي تحدد بيانات التظهير الناقل للملكية ) فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له ، بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط في قبض قيمتها » . أي أن المشرع يقيم قرينة مؤداها أنه متى وقع التظهير الذي يقصد به نقل الملكية ناقصا أحد البيانات القانونية ، فالمفروض أن المظهر يوكل المظهر اليه في قبض قيمة الكمبيالة ، ولا يهدف الى نقل ملكية الحق الثابت فيها .

وعلى ذلك يعتبر التظهير توكيليا اذا لم يشتمل على اسم المظهر اليه أو اذا خلا من شرط الأمر أو أغفل تاريخ التظهير أو بيان وصول القيمة كما يعتبر التظهير على بياض الذي لا يتضمن سوى توقيع المظهر تظهيرا توكيليا . ومن البدهي أنه لا تكون للتظهير أية قيمة قانونية اذا خلا من توقيع المظهر .

وقد نقل المشرع المصري حكم هذه القرينة من المشرع الفرنسي حيث كانت تنص المادة ١٣٨ تجاري على ذات الحكم ، الا أن المشرع الفرنسي

ألغى هذه القرينة بمقتضى القانون الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ وتطلب لكى يكون التظهير توكيليا ، أن ينص على ذلك صراحة فى صيغة التظهير، وهذا هو ذات الحكم الذى أخذ به قانون جنيف الموحد .

ويصعب تفسير قرينة التوكيل المشار اليها فى المادة ١٣٥ تجارى دون الاستناد الى الأســاس التاريخى للتظهير (١) ، اذ نشأ التظهير فى بادىء الأمر كوسيلة لتوكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة ، ولم يكن من الممكن تحويل الحق المثبت فى الكمبيالة الا باتباع اجراءات حوالة الحق ، ثم اعترف المشرع للتظهير بأثره الناقل للملكية بشرط توافر بيانات معينة حددها ، فاذا أغفل ذكر أحد هذه البيانات ، عاد التظهير الى أصلــه . فيكون الغرض منه مجرد توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الكمبيالة (٢). أى يعتبر التظهير المعيب تظهيرا توكيليا ضمنيا .

### المبحث الثانى
### آثار التظهير التوكيلى

**٣٣٠ ــ آثار التظهير بالنسبة الى طرفيه :** يعتبر المظهر اليه وكيلا عن المظهر فى تحصيل قيمة الكمبيالة ، وعلى ذلك تترتب فى العلاقة بينهمـــا الآثار الآتية :

١ ــ يلتزم المظهر اليه بتنفيذ وكالته طبقا للتعليمات الصادرة اليه من المــوكل (المظهر) . وبناء على ذلك اذا لم يقدم الكمبيالة للقبــول الى المسحوب عليه ، أو اذا أهمل فى المطالبة بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، أو اذا لم يحرر بروتستو عدم القبول أو عدم الوفاء وقام بالرجوع على الضامنين فى المواعيد القانونية ، كان مسئولا عن هذا الاهمال فى مواجهة المظهر (٣) .

(١) انظر ما تقدم رقم ٢١٩ .

(٢) ليسكو وروبلو رقم ٣٣١ ، ومحسن شفيق رقم ٢٣٤ .

(٣) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤ ، المجموعة السنة ٢٥ ص ٣٩٦ ، بانه يجب اعمالا لمضمون هــذه الوكالة وتمكينا للمظهر اليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر ان يسلم له بمقاضاة المدين باسمه خاصة ، وان كان ذلك لحساب المظهر .

٢ — يلتزم المظهر اليه بأن يقدم حسابا عن وكالته الى المظهر طبقا للمادة ٧٠٥ من التقنين المدنى ، وطبقا لما تنص عليه المادة ١٣٥ تجارى من أنه على المظهر اليه « أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل » • وعلى ذلك يلتزم المظهر اليه أن يرد الى المظهر المبلغ الذى يقبضه من المدين فى الكمبيالة • كما يلتزم المظهر اليه بأن يرد الى المظهر ما انفقه فى سبيل تحصيل قيمة الورقة مع الفوائد من وقت الانفاق ( المادة ٧١٠ مدنى ) • وتخصم البنوك عادة عمولة من مبلغ الكمبيالة نظير التحصيل تختلف بحسب المكان الذى تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيه (١) •

٣ — يجوز للموكل أن ينهى الوكالة فى أى وقت طبقا للمادة ٧١٥ مدنى ، ولذلك يجوز للمظهر أن يلغى التظهير ولو بعد ميعاد الاستحقاق مادام أن المدين لم يدفع قيمة الكمبيالة ، ويتم هذا الالغاء بشطب التظهير أو بكتابة تفيد هذا الالغاء موقعا عليها من المظهر •

وتنتهى الوكالة بوفاة المظهر اليه أو افلاس أحدهما ، واذا أفلس الوكيل ( المظهر اليه ) فانه يجوز للمظهر ( الموكل ) أن يسترد الكمبيالة اذا كانت موجودة لدى الوكيل فاذا كان قد حصل قيمتها قبل شهر الافلاس ، فليس أمام الموكل سوى الدخول فى التفليسة كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء (٢) •

واذا قام المدين بوفاء الكمبيالة الى الوكيل ( المظهر اليه ) برغم انقضاء الوكالة نتيجة وفاة الموكل أو افلاسه دون أن يعلم المدين بذلك ، فانه اذا أجبر على الوفاء مرة ثانية كان فى ذلك أبلغ الضرر بالنسبة له ، لذلك نرى مع البعض أنه يمكن فى هذه الحالة تطبيق المادة ١٠٧ مدنى التى

---

(١) مصطفى طه رقم ١٠٦ .
(٢) محسن شفيق رقم ٢٢٣ .

تنص على أنه « اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضـاف الى الأصيل أو خلفائه » وقد قصد من هذا النص حماية الغير حسن النيـة الذى تعاقد على أساس وجود النيابة فى الظاهر دون علمه بانقضائها فى الواقع توفيرا للثقة والاستقرار فى المعاملات [1] ٠

ويقضى قانون جنيف الموحد بأن الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى لا تنقضى بوفاة الموكل أو بفقده الأهلية ٠

٤ — تعتبر قرينة التوكيل المستمدة من نص المادة ١٣٥ تجارى بسبب نقص احد البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية ، قرينة بسيطة فى العلاقة بين المظهر والمظهر اليه ، وعلى ذلك يمكن للمظهر اليه أن يثبت أنه أدى للمظهر قيمة الكمبيالة وأن المقصود من التظهير هو نقل ملكيـة الحق الصرفى اليه لا مجرد توكيله فى تحصيله ٠

**٢٣١ — آثار التظهير فى مواجهة الغير :** يعتبر المظهر اليه أيضا فى مواجهة الغير وكيلا عاديا عن المظهر ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ — يجوز للمدين والضامنين فى الكمبيـالة التمسك فى مواجهـة المظهر اليه ( الوكيل ) بالدفوع التى يجوز لهم توجيههـا الى المظهر ٠ فلا يؤدى التظهير التوكيلى الى تطهير الدفوع خلافا لحكم التظهير الناقل للملكية ، ذلك لأن الوكيل لا يجوز أن تكون له من الحقوق أكثر مـا لموكله ٠

ومن ناحية أخرى لا يجوز للمدين أو لأحد الضامنين أن يتمسك فى مواجهة المظهر اليه بالدفوع الناشئة عن عـلاقة شخصيته بينهما ، لأن المظهر اليه لا يطالب المدين أو الضامن الا بصفته نائبا عن المظهر ولا يطالب

---

(١) مصطفى طه رقم ١٠٦ ٠

بحق شخصى له حتى يمكن التمسك فى مواجهته بأى دفع ينشأ عن علاقته بالمدين أو بأحد الضامنين كالدفع بالمقاصة مثلا .

٢ — لا يقتصر دور المظهر اليه على المطالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، واتخاذ اجراءات البروتستو والرجوع على الموقعين على الورقة ، وانما له اتخاذ الاجراءات التحفظية كتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظى ، كما له أن يطلب شهر افلاس المدين فى الورقة التجارية ، وله أن يتخذ هذه الاجراءات باسمه الخاص (١) ، خلافا للقاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للوكيل التقاضى باسمه (٢) .

٣ — يجوز للمظهر اليه برغم أنه وكيل أن يظهر الكمبيالة تظهيرا ناقلا الملكية الى الغير ، اذ أن مهمة الوكيل ، هى تحصيل قيمة الكمبيالة بالطريقة التى يراها مناسبة ، وقد يرى أن يحصل قيمة الكمبيالة بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية الى شخص من الغير ، ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن الوكيل لا يملك القيام الا بأعمال الادارة دون أعمال التصرف ، لأن التظهير الناقل للملكية هنا لاينظر اليه على أنه تصرف فى الكمبيالة وانما يعد مجرد وسيلة لتحصيل قيمة الكمبيالة فيعد اذن بهذا الوصف من أعمال الادارة (٣) . وقد نصت على هذه الحكم صراحة المادة ١٣٥ تجارى اذ قررت أنه اذا نقل الوكيل ملكية الكمبيالة لآخر فانه يسأل فى هذه الحالة بصفته محيلا ، أى مظهرا (٤) .

ولا يجيز قانون جنيف الموحد للوكيل أن يظهر الكمبيالة تظهيرا ناقلا الملكية ، بل يجوز له فقط أن يظهرها تظهيرا توكيليا .

٤ — اذا كان التظهير الناقل الملكية معيبا . فقد رأينا أن المادة ١٣٥ تجارى تقيم قرينة على أنه يعد تظهيرا توكيليا ضمنيا ، وذكرنا أن هذه

---

(١) نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤ سابقة الاشارة اليه وفى ذات المعنى نقض مدنى فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ المجموعة السنة ٨ ق ص ٨٣٤.

(٢) مصطفى طه رقم ١٠٧ .

(٣) محسن شفيق رقم ٢٢٩ .

(٤) لم يتضمن التقنين التجارى الفرنسى مثل هذا النص ، ولذلك ثار الخلاف فى فرنسا حول جواز قيام الوكيل بتظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية ، ولكن استقر الرأى السائد هناك على جواز ذلك .

القرينة تعتبر بسيطة فى العلاقة بين المظهر والمظهر اليه . أما فى مواجهة الغير فتعتبر هذه القرينة قاطعة ، اذ من حق الغير أن يطمئن الى الظاهر ويعتد بالقرينة التى أقامها القانون ، وعلى هذا فاذا طالب المظهر اليه المدين أو أحد الضامنين بالوفاء كان من حق أيهما أن يعتبره مجرد وكيل عن المظهر ويتمسك فى مواجهته بالدفوع التى كان يستطيع توجيهها الى هذا الأخير ، ولا يجوز للمظهر اليه أن ينفى هذه القرينة فى مواجهة المدين أو الضامنين(١). كما يحق للمدين وللضامنين أن يعاملوا المظهر اليه كوكيل من جميع الوجوه ، بحيث أنه اذا مات المظهر أو انعدمت أهليته أو أفلس، يكون لهم أن يمتنعوا عن الوفاء للمظهر اليه لانقضاء وكالته بقيام أحد هذه الأسباب (٢) .

## الفرع الثالث
## التظهير التامينى

**٣٣٢ — تقديم** : كانت مسألة ورود الرهن على الأوراق التجارية محل جدل فى فرنسا قبل صدور قانون ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ ، وبصدور هـذا القانون عدلت المادة ٩١ من التقنين التجارى لتنص على أنه فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول فيمكن رهنها بتظهيرها تظهيرا تاما ، ينص فيه أن القيمة للضمان .

ونقل المشرع المصرى حكم المادة ٩١ تجارى فرنسى فى نصوص عقد الرهن التجارى ، حيث نصت المادة ٧٦ تجارى مصرى على أن « الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها بتحويلها تحويلا مستوفيا للشرائط المقررة قانونا ومذكورا فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن » (٣) .

ونعرض فى مبحثين لشروط التظهير التأمينى ، ثم لآثاره .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان المظهر اليه لا يستطيع أن يقيم الدليل على عكس القرينة المستمدة من المادة ١٣٥ تجارى الا بالاقرار او اليمين وذلك بالنسبة للمدين الاصلى الذى يكون له أن يتمسك قبل المظهر اليه بكافة الدفوع التى له قبل المظهر . نقض فى ١١ مارس سنة ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ٣٩١ .

(٢) أمين بدر رقم ٢١٠ .

(٣) أنظر ما تقدم فى عقد الرهن رقم ٣٧ .

## المبحث الاول
## شروط التظهير التامينى

**٣٣٣ — الشروط الموضوعية :** يشترط لصحة الرهن الذى يرد على منقول مادى أو على حق من الحقوق وفقا للقواعد العامة أن يكون المدين الراهن مالكا لمحل الرهن • وقد استبدل قانون الصرف بهذا الشرط ، تطلب توافر شروط التظهير الناقل للملكية لرهن الأوراق التجارية ، ولذلك يجب أن يصدر التظهير التأمينى من الحامل الشرعى للكمبيالة بالمعنى الذى عرضنا له فى التظهير الناقل للملكية (١)• ولايجوز للمدين الصرفى أن يحتج على المظهر اليه تظهيرا تأمينيا بعدم ملكية الراهن ( المظهر ) للكمبيالة ، متى كان المظهر اليه حسن النية (٢) •

ومن ناحية أخرى يجب أن تتوافر فى المظهر الراهن أهلية الالتزام ، والأهلية المطلوبة هنا هى الأهلية التجارية •

**٣٣٤ — الشروط الشكلية :** يجب أن تتوفر فى التظهير التأمينى جميع بيانات التظهير الناقل للملكية ، المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ تجارى ، على أن يستبدل ببيان وصول القيمة عبارة تفيد أن التظهير تأمينى أو للرهن ، كما لو قيل « والقيمة للضمان » أو « والقيمة للرهن »

ويمكن أن يرد التظهير التأمينى بعبارة تفيد أنه تظهير ناقل للملكية ، ويتفق بين المظهر والمظهر اليه فى ورقة مستقلة على أن هذا التظهير للرهن، ويتفادى المظهر بذلك ذكر ما يفيد أن تظهير الكمبيالة للرهن حتى لايتعرض ائتمانه للخطر • وقد يقع التظهير على بياض أى بمجرد توقيع المظهر ويتفق بين المظهر والمظهر اليه فى صك مستقل على أنه للرهن ، ويعتبر التظهير على بياض فى مواجهة الغير تظهيرا توكيليا كما أسلفنا •

واذا نقصت أحد البيانات الالزامية فى التظهير التأمينى ، فقد ذهب

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٣٠٧ •

(٢) ويرجع هذا أيضا كما سنرى الى انه يترتب على التظهير التأمينى تطهير الدفوع فى مواجهة المظهر اليه حسن النية •

رأى الى تطبيق حكم التظهير الناقل للملكية فيتحول التظهير الى تظهير توكيلى ضمنى طبقا للقرينة المستمدة من المادة ١٣٥ تجارى وتعتبر هذه القرينة بسيطة فيما بين طرفى التظهير وقاطعة بالنسبة للغير (١) .

على أننا نرى أن هذه القرينة لا تنطبق على التظهير التأمينى الا اذا كان البيان الناقص هو البيان الذى يدل على أن القيمة للرهن ، أما اذا ورد هذا البيان صراحة ، فليس هناك ما يمكن أن يؤدى الى القول بافتراض أن التظهير للتوكيل فى الوقت الذى ورد فى صيغة التظهير صراحة مايفيد أنه الرهن .

## المبحث الثانى

## آثار التظهير التامينى

**٣٢٥ — فى العلاقة بين المظهر والمظهر اليه :** تنظم العلاقة بين طرفى التظهير بوصفها رهنا ، فيعتبر المظهر مدينا راهنا . والمظهر اليه دائنا مرتهنا ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ — وفقا لنص المادة ٨٠ تجارى . على المظهر اليه ( الدائن المرتهن) أن يقوم بتحصيل قيمة الورقة التجارية محل الرهن من المدين فيها عند حلول ميعاد الاستحقاق . ويجوز للمظهر اليه تظهيرا تأمينيا أن يظهر الورقة الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية فى سبيل تحصيل قيمة الورقة . مثله فى ذلك مثل المظهر اليه تظهيرا توكيليا (٢) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٥٠ .

(٢) مصطفى طه رقم ١١١ وهو يؤيد بذلك راى استاذنا الدكتور محسن شفيق الوارد فى مؤلفه المشار اليه آنفا رقم ٢٥٥ . وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بذات الرأى فى حكمها الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٣١ . ١٨٩١ ٤٥ — ١٥١ . ولا يجيز قانون جنيف للمظهر اليه تأمينيا ان يظهر الكمبيالة الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية وانما تظهيرا توكيليا .

٢ ــ اذا تقدم المظهر اليه الى المدين لتحصيل قيمة الورقة وامتنع الأخير عن الوفاء ، فان المظهر اليه تأمينيا يلتزم باتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق المظهر ( الراهن ) ، فعليه اجراء بروتستو عدم الوفاء واعلانه الى الضامنين واقامة الدعوى عليهم فى المواعيد القانونية ، اذ أن من واجب الدائن المرتهن طبقا للمــادة ٢/١١٢٦ من التقنين المدنى ، المحافظة على الشىء المرهون ، فاذا أهمل المرتهن فى ذلك كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق المدين الراهن (١) . ولا يجوز للمظهر اليه الرجوع على المظهر كضامن لأنه يعد مدينا راهنا .

٣ ــ اذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فعلى الدائن المرتهن (المظهر اليه ) أن يستوفى قيمة الورقة التجارية وتتحدد علاقته فى مواجهة المظهر بالنسبة للمبلغ الذى تم تحصيله من المدين فى الورقة ، بحسب وضــع ميعاد استحقاق الدين المضمون بالرهن ، فاذا حل هذا الميعاد مع ميعــاد استحقاق الورقة التجارية ، فان المظهر اليه تأمينيا يستوفى قيمة دينــه من أصل وفوائد ومصاريف ثم يرد الباقى ، ان وجد ، الى المظهر الراهن . أما اذا كان ميعاد استحقاق الدين المضمون بالرهن لاحقا لميعاد استحقاق الورقة التجارية ، فعلى الدائن المرتهن ( المظهر اليه ) أن يســتوفى قيمة الورقة ويظل محتفظا بهذه القيمة حتى حلول ميعاد دينه فيحصل على قيمة هذا الدين ويرد الباقى ، ان وجد ، الى المدين الراهن ( المظهر ) (٢) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٥٢ .

(٢) ويلتزم المظهر اليه المرتهن فى هذه الحالة بدفع فــوائد المبلــغ المقبوض على أساس سعر الفائدة القانونى . ويمكن للمظهر اليه ان يحصل على قيمة دينه فورا دون انتظار لحلول ميعاد استحقاقه ويرد الباقى ان وجد الى المظهر الراهن وفى هذه الحالة للمظهر اليه ان يخصم الى جانب أجل دينه قيمة الفوائد المستحقة له حتى تاريخ حلول الدين المضــمون بالرهن .

واذا كان ميعاد استحقاق الدين المضمون بالرهن سابقا على ميعاد استحقاق الورقة المرهونة ولم يقم المدين الراهن بالوفاء ، فان للمظهر اليه طبقا للمادة ١١٢١ مدنى أن يطلب من القاضى الأمر بتمليكه الشىء المرهون ( الورقة التجارية ) وفاء للدين ، أو أن يطلب بيع الورقة التجارية (١) ، ونرى أنه بالنسبة للبيع فانه يتم باعادة تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية.

٢٣٦ — آثار التظهير فى مواجهة الغير : ينقل التظهير التأمينى ملكية الكمبيالة الى المظهر اليه فى علاقته بالغير ( المدين وجميع الضامنين فيها )، بينما تظل العلاقة رهنا فيما بين المظهر والمظهر اليه . ولذلك لا أهمية بالنسبة للغير فى المنازعة فى نوع التظهير وهل قصد به نقل الملكية أو الرهن (٢) ، لأن التظهير التأمينى يرتب جميع آثار التظهير الناقل للملكية فى مواجهة الغير وأهمها تطهير الدفوع ، فلا يجوز لأحد الموقعين على الكمبيالة التمسك فى مواجهة المظهر اليه تأمينيا أو أى حامل لاحق بأى دفع يكون له فى مواجهة المظهر متى كان المظهر اليه تأمينيا أو حامل الكمبيالة حسن النية ، ولا يعتبر الحامل سىء النية لمجرد علمه بأن التظهير تم على سبيل الرهن ، لأنه لا فرق بين التظهير الناقل للملكية والتظهير التأمينى فى مواجهة الغير (٣) .

ويذهب رأى الى أن قاعدة تطهير الدفوع لا تنطبق على التظهير التأمينى الا فى حدود مبلغ الدين المضمون بالرهن لا بالنسبة لكل قيمة الورقة التجارية متى كانت أكبر من قيمة الدين المضمون ، ولذلك يجوز للمدين فى الورقة التجارية التمسك بالدفوع التى تكون مقررة له فى مواجهة المظهر ، قبل المظهر اليه المرتهن فيما يتعلق بالقدر الزائد عن دين

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٥٩ .
(٢) استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٣٢ Bull. — ٤٤ — ٣٣٨ .
(٣) استئناف مختلط فى ١ فبراير ١٩٣٣ سابق الاشارة اليه .

هذا الأخير (١) . ونحن لا نقر هذا الرأى ، ونعتقد أنه يجب ترتيب جميع آثار التظهير الناقل للملكية فى مواجهة الغير بالنسبة للتظهير التـأمينى فتكون حماية المظهر اليه تأمينيا من الدفوع حماية شاملة لكل قيمة الورقة التجارية .

ويقرر قانون جنيف فى المـادة ١٩ منـه أن التظهير التأمينى يطهر الدفوع .

(١) محسن شفيق رقم ٢٥٦ ، ومصطفى طه رقم ١١٢ ، وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ بهذا الرأى Bull. ـ ٤٤ ـ ٦٥ . ولكنها عدلت بعد ذلك عن هذا الرأى وقضت فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ بجعل حماية الدائن المرتهن من الدفوع شاملة .Bull ٥٨ ـ ١١٤ .

# الفصل الثالث

## ضمانات الوفاء بالكمبيالة

**٣٣٧ – تمهيد وتقسيم :** لا يقوم الساحب عادة بسحب كمبيالة على المسحوب عليه الا اذا كان الأول دائنا للثانى أو سيصبح على الأقل دائنا له فى ميعاد استحقاق الكمبيالة . ويطلق على الدين الذى يوجد للساحب لدى المسحوب عليه ، أو الذى سيكون موجودا لدى الأخير فى ميعاد الاستحقاق « مقابل الوفاء Provision » . ويقرر القانون لحامل الكمبيالة حقا خاصا على مقابل الوفاء ، لذلك فان وجود هذا المقابل يعتبر من ضمانات الوفاء بالكمبيالة . ومن ناحية أخرى ، متى كان المسحوب عليه مدينا فانه لا يرفض عادة قبول الكمبيالة ، وبقبول المسحوب عليه الكمبيالة ، فانه يلتزم شخصيا وصرفيا فى مواجهة الحامل لذلك فان هذا القبول يقوى حق الحامل ويضيف مدينا جديدا الى الكمبيالة ، فيكتسب الحامل بذلك ضمانا جديدا للوفاء بالكمبيالة .

واذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فانها تنتقل بسهولة من يد الى يد نتيجة تظهيرات متعاقبة تتم غالبا قبل ميعاد الاستحقاق ، وكلما تم تظهير الكمبيالة كلما اكتسبت ضامنا جديدا للوفاء بقيمة الكمبيالة وقد اعتبر القانون جميع الموقعين على الكمبيالة مسئولين عن وفائها بالتضامن ( المادة ١٣٧ تجارى ) .

وتسمى الضمانات المتقدمة ، أى مقابل الوفاء والقبول والتضامن ، بالضمانات العادية للوفاء بالكمبيالة . وقد لا يكتفى بهذه الضمانات ويطلب من أحد الموقعين على الكمبيالة تقديم ضمان شخصى كالكفالة أو ضمان عينى يتمثل غالبا فى رهن حيازى ، وتسمى الكفالة التى ترد على الكمبيالة بالضمان الاحتياطى (١) .

---

(١) يعتبر الاستاذ محمد صالح الضمان الاحتياطى من الضمانات العادية للكمبيالة ، انظر مؤلفه رقم ١١٣ .

ونعرض فى فروع أربعة للضمانات الثلاثة العادية للوفاء بالكمبيالة ثم للضمان الاحتياطى •

## الفرع الاول
## مقابل الوفـاء

٣٣٨ – **تقديم** : تهتم التشريعات التى تأثرت بالقانون الفرنسى بتنظيم أحكام مقابل الوفاء ، لأن الصلة قائمة وفقا لهذا القـانون بين الالتزام الصرفى والعلاقات السابقة على نشوئه ، وعلى العكس من ذلك فانه وفقا للنظريات الألمانية يعتبر الالتزام الصرفى التزاما مجردا عن العلاقات السابقة عليه ولذا ليس لمقابل الوفاء فى التشريعات الجرمانية ، أهمية خاصة(١)• كما أغفل القانون الانجليزى تنظيم مقابل الوفاء واعتبره من الأمـور الخارجة عن نطاق الكمبيالة (٢) • وازاء هذا الاختلاف بين التشريعات فى مختلف الدول ، فان قانون چنيف الموحد استبعد كل ما يتصل بمقابل الوفاء على أن تترك لكل دولة حرية تنظيم هذا الموضوع •

ونظم المشرع المصرى أحكام مقابل الوفاء فى المواد من ١١١ الى ١١٦ من التقنين التجارى •

ونتكلم فى أربعة مباحث عن ماهية مقابل الوفاء ، وشروط وجوده ، واثبات وجوده ، وملكيته •

## المبحث الأول
## ماهية مقابل الوفاء

٣٣٩ – **تعريفـه** : مقابل الوفاء هو دين نقدى يساوى على الأقل مبلغ الكمبيالة ويكون للساحب لدى المسحـوب عليه فى ميعاد استحقـاق الكمبيالة • وقد ينشأ هذا الدين نتيجة قرض قدمه الساحب للمسحوب عليه ، أو بسبب بيع بضاعة من الساحب الى المسحوب عليه فأصبح الأخير مدينا بالثمن للأول (٣) •

---

(١) تقصد بهذه التشريعات التشريع الالمانى والتشريعات التى تأثرت به كالتشريع الايطالى والتشريع السويسرى والتشريع اليابانى •

(٢) محسن شفيق رقم ٧٥٠ وما يليه •

(٣) مصطفى طه رقم ١١٦ •

وكان الكتاب الفرنسيون فى القرن السابع عشر وفى مقدمتهم سافارى هم أول من استعمل اصطلاح « مقابل الوفاء » بمعناه الحالى ، ودخل ذات الاصطلاح بمعناه بين نصوص الأمر الملكى الفرنسى للتجارة البرية الصادر سنة ١٦٧٣ ، فعرفه سافارى بأنه عبارة عن مبلغ من النقود يوجد لدى المسحوب عليه لحساب الساحب والذى يجب على الأول أن يدفع منه قيمة الكمبيالة للحامل (١) .

وبينما يمثل مقابل الوفاء دين الساحب لدى المسحوب عليه ، فان بيان وصول القيمة يشير الى دين المستفيد قبل الساحب .

**٣٤٠ — اهمية مقابل الوفاء :** لا يعد مقابل الوفاء شرطا لصحة انشاء الكمبيالة ، اذ يظل الساحب هو المدين الأصلى للحامل مادام لم يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . ومع ذلك فان لمقابل الوفاء أهمية كبرى بالنسبة لجميع أطراف الكمبيالة على النحو التالى :

١ — الغالب أن المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة الا متى كان حائزا لمقابل وفائها ، ومن النادر عملا أن يقبلها « على المكشوف » حتى لا يتحمل مخاطر اعسار أو افلاس الساحب . لذلك استخلص القانون من قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ( المادة ١١٣ تجارى ) .

٢ — اذا قدم الساحب مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، فانه يفيد من اهمال الحامل فى المطالبة بقيمة الكمبيالة واتخاذ اجراءات الرجوع فى المواعيد القانونية شأنه فى ذلك شأن المظهرين للكمبيالة ، بينما لا يجوز للمسحوب عليه القابل التمسك بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه نتيجة هذا الاهمال لأنه يعد المدين الأصلى فى الكمبيالة ، فاذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، فانه ينظر اليه باعتباره المدين الأصلى فى الكمبيالة ويحرم بالتالى من التمسك بسقوط حق الحامل

---

(١) مشار الى هذا التعريف فى مؤلف ليسكو وروبلو رقم ٣٥٩ صفحة ٣٩٠ .

نتيجة اهماله ، وذلك طبقا لنص المادة ١٧١ تجارى (١) .

٣ — يؤكد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حق الحامل فى استيفاء قيمة الكمبيالة منه ، خاصة عند افلاس المسحوب عليه بما للحامل من حق ملكية على هذا المقابل .

٤ — اذا وجد المقابل لدى المسحوب عليه وقام بوفاء الكمبيالة ، فانه يبرأ من دينه الذى يلتزم به قبل الساحب ، ولا يجوز له الرجوع على الأخير بما وفاه ، بينما اذا وفى المسحوب عليه الكمبيالة « على المكشوف » أى دون أن يتلقى مقابل الوفاء ، فانه يحق له الرجوع على الساحب بما وفاه .

٥ — لا أهمية لوجود أو عدم وجود مقابل الوفاء بالنسبة الى المظهرين ، لأن من حقهم دائما أن يفيدوا من اهمال الحامل وأن يتمسكوا بسبب ذلك بسقوط حقه قبلهم ، دون اعتبار لتقديم الساحب لمقابل الوفاء الى المسحوب عليه .

٣٤١ — **الملتزم بتقديم مقابل الوفاء** : وفقا للمادة ١١١ تجارى ، فان الساحب هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، ويصدر الساحب أمره الى المسحوب عليه بالوفاء للحامل نتيجة لذلك ، أما المظهرون فهم غير ملتزمين بتقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، ولا يعنى ضمانهم للوفاء بالكمبيالة وتضامنهم فى هذا الوفاء ، أنهم ملزمون بتقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه عندما يتخلف الساحب عن ذلك ، لأن المظهر سبق أن دفع قيمة الكمبيالة عند انتقالها اليه ، فلا يسوغ الزامه بدفع قيمتها مرة أخرى .

وفى حالة سحب الكمبيالة لذمة الغير ، فان الساحب الحقيقى هو الملزم بتقديم مقابل لوفاء الى المسحوب عليه دون الساحب الظاهر (٢) . ومع ذلك فان الساحب الظاهر هو الملزم فى مواجهة حامل الكمبيالة كما

---

(١) ويعتبر الساحب مدينا اصليا فى حالة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة ومع ذلك فان الرجوع عليه أولا قبل مطالبة المسحوب عليه يؤدى الى ابراء ذمة الموقعين اللاحقين طبقا للمادة ١٦٤ تجارى .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٢٨٤ .

لو كان هو الساحب الحقيقى ، فعليه عند تخلف الساحب الحقيقى عن تقديم مقابل الوفاء ، أن يقدم هذا المقابل الى المسحوب عليه ، والا امتنع على الساحب الظاهر أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل .

## المبحث الثانى

## شروط وجود مقابل الوفاء

**٣٤٢ — النص القانونى :** تنص المادة ١١١ من التقنين التجارى على أنه « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مدينا للساحب أو المسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة » .

ويستخلص من هذا النص أنه يشترط لوجود مقابل الوفاء : (١) أن يكون محل التزام المسحوب عليه قبل الساحب مبلغا نقديا . (٢) أن يكون الدين موجودا وقت استحقاق الكمبيالة . (٣) أن يكون الدين محقق الوجود ومستحق الأداء وقت الاستحقاق . (٤) أن يكون الدين مساويا على الأقل لمبلغ الكمبيالة .

**٣٤٣ — أولا : مبلغ نقدى :** يفهم من نص المادة ١١١ تجارى أن دين مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغا من النقود ، ويعنى ذلك أنه يجب أن يكون محل التزام المسحوب عليه قبل الساحب مبلغا نقديا بحيث يدفع منه الأول قيمة الكمبيالة الى المستفيد نتيجة الأمر الموجه من الساحب الى المسحوب عليه .

على أنه تجب التفرقة بين دين مقابل الوفاء وبين مصدر هذا الدين ، فقد ينشأ مقابل الوفاء منذ البداية فى صورة مبلغ من النقود مستحق للساحب عند المسحوب عليه ، كما لو اقترض المسحوب عليه مبلغا من النقود من الساحب فيصير الأخير دائنا للأول بهذا المبلغ ، أو كما لو أودع الساحب لدى المسحوب عليه مبلغا نقديا .

وقد ينشأ مقابل الوفاء فى صورة بضائع يرسلها الساحب الى المسحوب عليه ثم تتحول هذه البضائع الى مبلغ من النقود قبل ميعاد

استحقاق الكمبيالة ، كما لو كان المسحوب عليه مشتريا لبضاعة من الساحب فيصبح الأول مدينا بثمن البضاعة للأخير ويمثل هذا الثمن مقابل وفاء كمبيالة • وقد يكون المسحوب عليه وكيلا بالعمولة يرسل اليه الساحب بضاعة لبيعها لحسابه فيكون مقابل الوفاء هو الثمن الناتج عن بيع هذه البضاعة •

وقد يكون مصدر مقابل الوفاء أوراقا تجارية يحملها الساحب ويظهرها الى المسحوب عليه اما تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا أو تظهيرا تأمينيا ، ويقوم الساحب بسحب كمبيالة على المسحوب عليه فى حدود قيمة هذه الأوراق •

وقد يكون مقابل الوفاء عبارة عن اعتماد مفتوح من المسحوب عليه للساحب فى حدود مبلغ معين ، ويقبض الساحب هذا المبلغ عن طريق تحرير كمبيالات على المسحوب عليه الذى يتعهد بقبولها ووفائها • ويلاحظ أن مقابل الوفاء يوجد فى هذه الحالة برغم أن الساحب لم يسلم شيئا الى المسحوب عليه • لذلك فان مقابل الوفاء لايكون دائما الا مبلغا نقديا ، ولكنه قد يكون مصحوبا بغطاء من البضائع أو الأوراق التجارية أو باعتماد مفتوح ، وعلى ذلك يتعين عدم الخلط بين مقابل الوفاء الذى لا يكون الا نقديا وبين مصدره وغطائه الذى قد يتمثل فى أموال أخرى ولكنها تتحول فى نهاية الأمر الى مبلغ من النقود (١) • وعلى هذا الأساس يمكن فهم نص المادة ١١٥ تجارى التى يوحى ظاهرها أن مقابل الوفاء يمكن أن يكون دينا نقديا ويمكن أن يكون بضاعة أوأعيانا أوأوراقا ذوات قيمة ، وتفرق هذه المادة فى حالة افلاس المسحوب عليه بين مقابل الوفاء النقدى ، ومقابل الوفاء العينى ، فليس لحامل الكمبيالة فى الحالة الأولى أن يسترد المقابل وانما يدخل فى تفليسة المسحوب عليه ويشترك مع باقى الدائنين فى قسمة الغرماء ، بينما يكون من حق الحامل أن يسترد المقابل العينى • والحقيقة أن الأعيان أو البضائع أو الأوراق التجارية لا تعد بذاتها مقابل الوفاء وانما تعد من ناحية مصدر مقابل الوفاء لأنها لا تعتبر مقابل وفاء الكمبيالة الا بعد تحولها الى مبلغ نقدى ، وتعد

(١) ليسكو وروبلو رقم ٣٧٨ وما يليه .

من ناحية أخرى غطاء مقابل الوفاء أو ضمان هذا المقابل عندما تكون موجودة بعينها حتى تتحول الى مبلغ نقدى ، فيكون للحامل حق رهن على هذه الأعيان يقرره له الساحب ليميزه عن غيره من الدائنين ، فاذا أفلس الساحب أو المسحوب عليه حق للحامل أن يطلب استرداد هذه الأعيان لبيعها أو لتحصيل قيمة الأوراق التجارية ليحصل على قيمة الكمبيالة من المبالغ المتحصلة من البيع أو التحصيل ، بشرط أن يكون الساحب قد خصص هذه الأعيان أو الأوراق ذوات القيمة ليدفع من ثمنها أو القيمة المحصلة بموجبها ، مبلغ الكمبيالة . ويتم هذا التخصيص بطلب الساحب ذلك من المسحوب عليه صراحة أو بثبوت اتجاه نية الساحب الى هذا التخصيص نتيجة تصرف أو قول صدر منه . ولا يحتج على المسحوب عليه بالتخصيص الا اذا قبله صراحة أو ضمنا . ومع ذلك من المتفق عليه أنه يفترض قبول المسحوب عليه للتخصيص متى كان الدين الذى فى ذمته للساحب من طبيعة تجارية وكان كلاهما تاجرا ، حيث جرى العرف بين التجار على استخدام الكمبيالات كوسيلة للوفاء بالديون التجارية (١) .

٣٤٤ - **ثانيا : وجود المقابل وقت الاستحقاق** : لا يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت انشاء الكمبيالة ، وانما يكفى وجود المقابل عند استحقاق الكمبيالة . ويرى البعض أن هذا فرق جوهرى بين الكمبيالة والشيك حيث يجب أن يتوافر مقابل وفاء الشيك عند سحبه لأن الشيك واجب الدفع دائما لدى الاطلاع (٢) . على أننا نرى أن هذا الشرط كما هو مطلوب فى الكمبيالة فهو مطلوب فى الشيك لأن الشيك يعتبر مستحقا عند سحبه أو انشائه فاشتراط وجود مقابل وفاء الشيك وقت انشائه يعنى أنه موجود وقت استحقاقه .

ولا يكفى أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت سحب الكمبيالة ، بل يجب أن يبقى حتى ميعاد الاستحقاق فاذا انقضى قبل ذلك بأى سبب ،

(١) محسن شفيق رقم ٥٨٦ . ويلاحظ انه لا يشترط اصلا ان يكون دين مقابل الوفاء من طبيعة تجارية ، فسواء اكان مدنيا ام تجاريا فان مقابل الوفاء يتحقق بوجوده .

(٢) أمين بدر رقم ٢٥٢ .

اعتبر مقابل الوفاء غير موجود (١) و (٢) ، فى ميعاد استحقاق الكمبيالة .

**٣٤٥ - ثالثا : دين محقق الوجود ومستحق الاداء :** يجب أن يكون دين المقابل محقق الوجود فى ميعاد استحقاق الكمبيالة أى غير معلق على شرط ، كذلك يجب ألا يكون محجوزا عليه تحت يد المسحوب عليه من دائنى الساحب ، وألا يكون محل نزاع بين الساحب والمسحوب عليه .

ويجب أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الأداء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، لأنه لا يجوز اجبار المسحوب عليه على التنازل عن الأجل المقرر له من الساحب . ومع ذلك اذا كان مقابل الوفاء مستحق الأداء بعد حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة وقبلها المسحوب عليه ، فان هذا القبول

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ Bull. - ٣٦ - ٣٧٤ .

(٢) قد لا تكون هناك اية علاقة حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه تبرر سحب الكمبيالة ، ومع ذلك يقبل المسحوب عليه الكمبيالة على سبيل المجاملة لزميله الساحب، وتعرف مثل هذه الكمبيالة بكمبيالة المجاملة ويعبر عنها احيانا بالسحب فى الهواء، ولما كان الهدف من سحب هذه الكمبيالة بعد قبول المسحوب عليه لها تظهيرها الى الغير او خصمها لدى احد البنوك للحصول على ائتمان زائف للساحب ، فانه يثور التساؤل حول صحة هذا النوع من الكمبيالات ، وقد ذهب رأى الى اعتبارها باطلة لعدم وجود مقابل وفاء حقيقى لدى المسحوب عليه، ويعيب هذا الرأى ان وجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة الكمبيالة ، لذا ذهب رأى آخر نؤيده ، الى بطلان كمبيالة المجاملة على اساس عدم مشروعية السبب ، لأن الباعث الدافع على الالتزام هو ايجاد ائتمان زائف الا انه لا يجوز التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الحامل حسن النية . ونلاحظ ان هذه الكمبيالات تعتبر صحيحة فى التشريعات التى تعتبر الالتزام الصرفى مجردا عن العلاقات الاصلية السابقة على انشائه . ويعتبر التاجر مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير طبقا للمادة ٣٣٠ من تقنين العقوبات المصرى اذا اصدر اوراقا مالية ( المقصود الاوراق التجارية ) او استعمل طرقا اخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر شهر افلاسه . أى ان سحب كمبيالات المجاملة تعد من الافعال التى تكون جريمة افلاس بالتقصير متى ترتب على سحبها الحاق خسائر جسيمة بالساحب . وقد استقر القضاء المختلط على صحة اوراق المجاملة فى مواجهة الحامل حسن النية، انظر على سبيل المثال استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٣٢ Bull. - ٤٤ - ٣٣٨ ، واستئناف مختلط فى ٧ مارس ١٩٢٣ Bull. - ٣٥ - ٢٧٣ .

يعد تنازلا منه عن الأجل المقرر لصالحه ، فيعد المقابل موجودا، فى ميعاد الاستحقاق .

**٣٤٦ — رابعا : كفاية الدين للوفاء بالكمبيالة :** يجب أن يكـون المسحوب عليه مدينا بمبلغ مساو على الأقل لقيمة الكمبيالة ، فاذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الكمبيالة ، اعتبر غير موجود أصلا . ومع ذلك فانه من المقرر أن للحامل على مقابل الوفاء الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل فيكون له أن يستوفيه بالأولوية على غيره من دائنى الساحب (١) . ويتقرر هذا الحكم لمصلحة الحامل حتى لا يحـرم من حقوقه على المقابل الناقص .

واذا كان مقابل الوفاء ناقصا ، كان للمسحوب عليه الحق فى رفض قبول الكمبيالة أو دفع قيمتها ، ولكن من حقــه ، اذا أراد ، أن يقبل الكمبيالة أو يفى قيمتها جزئيا أى فى حدود المقابل الموجود لديه ، فاذا عرض المسحوب عليه القبول أو الوفاء الجزئى، وجب على الحامل قبوله . ويجوز الساحب أن يتمسك بسقوط حق الحامل للاهمال فى حدود مقابل الوفاء الناقص اذا رفض الحامل قبول هذا الوفاء الجزئى (٢) .

## المبحث الثالث
## اثبات وجود مقابل الوفاء

**٣٤٧ — النص القانونى :** تنص المادة ١١٢ من التقنين التجارى على أن « قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القـابل وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل على قبـول الكمبيالة أم لا ، أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعـاد استحقاق قيمتها وان لم يثبت ذلك فيكون ضامنا للوفاء ولو فى حـالة عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة وانما اذا أثبت الساحب فى الحالة المذكورة ، أن مقابل الوفاء كان موجودا فى ميعاد استحقاق الدفع واستمر الى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل البروتستو فتبرأ ذمته بقدر مبلغ الوفاء ما لم يكن قد استعمل فى منفعته » .

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ٣٦٤ .
(٢) ليسكو وروبلو نفس الموضع ، ومحسن شفيق رقم ٥٩٣ .

ويحدد هذا النص طريقة اثبات وجود مقابل الوفاء فى العلاقة بين مختلف أشخاص الكمبيالة وقد أقام المشرع قرينة فى نص المادة ١١٢ تجارى على أن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يعد دليلا على أنه تلقى مقابل الوفاء ، وتختلف قوة هذه القرينة بحسب ما اذا كانت تعمل فى العلاقة بين المسحوب عليه والحامل ، أو فى العلاقة بين المسحوب عليه والساحب . أما فى العلاقة بين الساحب والحامل فلا عمل لهذه القرينة وانما نظمت المادة ١١٢ العلاقة بينهما على أساس القاعدة العامة التى تقضى بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى .

**٣٤٨ — العلاقة بين المسحوب عليه والحامل :** يؤخذ من قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه ، وتعتبر هذه القرينة مطلقة فى العلاقة بين المسحوب عليه والحامل ، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يثبت فى مواجهة الحامل أنه على الرغم من قبوله الكمبيالة ، فان الساحب لم يقدم اليه مقابل وفائها ، ذلك أن الحامل قد اطمئن الى التزام المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة بقبول هذا الأخير لها ، فلا يجوز للمسحوب عليه بعد ذلك أن يفاجىء الحامل بادعاء أنه قبل الكمبيالة على المكشوف أو مجاملة للساحب (١) .

ونرى أن توقيع المسحوب عليه للكمبيالة بالقبول يلزمه فى مواجهة حاملها ، ولو تضمن هذا القبول صراحة ما يفيد أنه قبلها على المكشوف ، اذ أن مجرد توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة يؤدى الى التزامه بالوفاء بقيمتها فى مواجهة الحامل ولو لم يكن لديه مقابل وفائها تطبيقا للقواعد المقررة فى قانون الصرف ، اذ تقضى المادة ١٢٠ تجارى بأن من قبل كمبيالة صار ملزما بوفاء قيمتها (٢) . والعبرة بالقبول الذى يرد على الكمبيالة ليستخلص منه وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، أما القبول السابق على انشاء الكمبيالة فلا أثر له (٣) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٦٠١ .

(٢) مصطفى طه رقم ١٢٧ . ويعنى هذا انه لا قيمة للقرينة المستمدة من المادة ١١٢ تجارى فى مجال العلاقة بين المسحوب عليه والحامل .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ Bull. — ٣٦ — ٣٧٤ .

**٣٤٩ — العلاقة بين المسحوب عليه والساحب :** تعتبر قرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من قبول المسحوب عليه في العلاقة بينه وبين الساحب ، قرينة بسيطة ، فيجوز للمسحوب عليه أن يقيم الدليل على عكسها ، لذا فانه متى وفى بقيمة الكمبيالة ، يجوز له الرجوع على الساحب ليسترد منه ما وفاه • ويلاحظ أن أثر القرينة المستمدة من المادة ١١٢ تجارى ، فى العلاقة بين المسحوب عليه والساحب ، أنها تنقل عبء الاثبات من الساحب الى المسحوب عليه ، لأنه لولا وجود القرينة المذكورة ، لكان على الساحب أن يثبت مديونية المسحوب عليه له ، اذ الأصل براءة الذمة ، وعلى من يدعى خلاف الأصل اثبات ما يدعيه •

**٣٥٠ — العلاقة بين الساحب والحامل :** لا عمل للقرينة المقررة فى المادة ١١٢ تجارى فى العلاقة بين الساحب والمظهرين أو بين الساحب والحامل ، اذ على الساحب فى دعوى الرجوع التى يقيمها عليه الحامل أن يثبت تقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، ولا يجوز للساحب أن يستفيد فى هذا الشأن من قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، لأنه يدعى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى مواجهة الحامل ، فعليه عبء اثبات ما يدعيه ، لذلك حرصت المادة ١١٢ تجارى على أن تؤكد أنه على الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل على قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء • فاذا أقام الحامل دعوى الرجوع على الساحب وأراد الأخير أن يتمسك بسقوط حق الحامل لاهماله نتيجة الرجوع عليه فى غير المواعيد القانونية ، فعلى الساحب للافادة من هذا الاهمال أن يثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه دون أن يتخذ من قبول الأخير للملكية قرينة على وجود المقابل لديه ، فاذا أخفق الساحب فى هذا الاثبات فلا يجوز له التمسك باهمال الحامل ، اذ يعتبر الساحب فى هذا الفرض مدينا أصليا فى مواجهة الحامل ، ولا يجوز للمدين الأصلى فى الورقة التجارية التمسك بسقوط حق الحامل بسبب اهمال الأخير فى اتخاذ اجراءات الرجوع فى المواعيد التى يقررها قانون الصرف •

## المبحث الرابع
## ملكية مقابل الوفاء

**٣٥١ — النصوص القانونية :** يثور التساؤل حول صاحب الحق فى مقابل الوفاء ، اذا كان تحت يد المسحوب عليه ، هل يبقى ملكا للساحب أم تنتقل ملكيته الى الحامل؟ ولم يرد فى التقنين التجارى الفرنسى عند صدوره نص يجيب على هذا التساؤل، وقد استقر القضاء الفرنسى ومعه الفقه الراجح على الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء سواء قبل المسحوب عليه الكمبيالة أو لم يقبلها . ثم صدر قانون ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ فأكد هذا الرأى وأضيفت الى المادة ١١٦ تجارى فقرة جديدة هى الفقرة الثالثة تقضى بانتقال ملكية مقابل الوفاء الى الحملة المتعاقبين للكمبيالة بحكم القانون (١) . وقد صدر التقنين التجارى المختلط فى مصر سنة ١٨٧٥ فقرر عدم تملك الحامل لمقابل الوفاء الا فى حالتين ، قبول الكمبيالة وتخصيص مقابل الوفاء .

أما التقنين التجارى الوطنى الصادر سنة ١٨٨٣ فقد حسم هذا الموضوع بنص صريح ، هو نص المادة ١١٤ التى قررت أن « مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده فى وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكا لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه » . ويبين من هذا النص أن المشرع المصرى قنن الرأى الذى استقر عليه القضاء والفقه فى فرنسا قبل صدور قانون سنة ١٩٢٢ والذى تأكد بصدور هذا القانون .

**٣٥٢ — طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء :** مجمل الحكم الذى أخذ به المشرع المصرى فى المادة ١١٤ تجارى أن الحامل لا يتملك مقابل الوفاء الا وقت استحقاق الكمبيالة ، أما قبل الاستحقاق فيظل الساحب مالكا لجميع حقوقه عند المسحوب عليه (٢) ، لذلك فان الساحب حرية التصرف

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ٣٩٨ .

(٢) محسن شفيق رقم ٦١١ .

قبل ميعاد الاستحقاق فى المقابل الموجـود لدى المسحـوب عليه اما باسترداده ، واما بتوجيهه وجهة أخرى ، اذ أن الساحب غير مسئول عن وجود مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق (١) .

ويعنى ما تقدم أن حق الحامل على مقابل الوفاء هو حق ملكية وقت استحقاق الكمبيالة ، أما قبل ذلك فليس للحامل على هذا المقابل الا مجرد حق محتمل لا يتأكد ولا يستقر الا على حقوق الساحب لدى المسـحوب عليه وقت حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة (٢) .

على أن حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد قبل ميعاد الاسـتحقاق فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، وفى هذه الحالة لا يجـوز للمسحوب عليه رد مقابل الوفاء الى الساحب أو الاستجابة الى أوامره بشأن هذا المقابل أو اجراء المقاصة بينه وبين ما قد ينشأ للمسحوب عليه من حقوق قبل الساحب .

أما اذا وضع الساحب شرط عدم القبول فى الكمبيـالة فانه يعنى الاحتفاظ بحق التصرف فى مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقـاق ، فلا يتملك الحامل مقابل الوفاء الا فى هذا الميعاد ، حتى ولو قبل المسحوب عليه الكمبيالة قبل ذلك خلافا للشرط .

٢ ـ اذا أخطر الحامل المسحوب عليه بانشاء الكمبيالة ، وطلب منه تجميد الحق الموجود عنده للسـاحب لكى يستعمله فى الوفاء بقيمـة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . اذ يعتبر مثل هذا الاخطار فى حـكم القبول فيما يتعلق بتأكيد حق ملكية الحـامل على المقـابل ، ولذلك لا يجوز للمسحوب عليه بمجرد أن يقع هذا الاخطار أن يتصرف فى مقابل الوفاء أو يتبع تعليمات الساحب بشأنه أو يجرى المقاصة فيه . ولا يشترط شكل معين للاخطار ، فقد يتم على يد محضر أو بخطاب عادى ، أو بمجرد

---

(١) امين بدر رقم ٢٦٣ .
(٢) ليسكو وروبلو رقم ٣٩٦ .

اطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة . فلا يشترط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه لتجميد حق الساحب لدى المسحوب عليه (١) .

٣ — اذا اتفق الحامل مع الساحب صراحة أو ضمنا على تخصيص دين معين للساحب لدى المسحوب عليه لوفاء قيمة الكمبيالة ، وتم اخطار المسحوب عليه بهذا التخصيص ، اذ يعتبر التخصيص فى حكم الرهن المقرر لمصلحة الحامل على مقابل الوفاء وتكون للحامل الأولوية عليه اذا تزاحم مع دائن آخر من دائنى الساحب .

**٣٥٣ — آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء :** يترتب على الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء النتائج الآتية :

١ — للحامل حق الرجوع على المسحوب عليه بدعوى استرداد مقابل الوفاء ، سواء قبل الأخير الكمبيالة أو لم يقبلها ، لأن القبول يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء ولا ينشئه . فاذا قبل المسحوب عليه ، كان للحامل فى مواجهة المسحوب عليه دعويان ، دعوى ملكية المقابل ، ودعوى الصرف الناشئة عن توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة ، وللحامل أن يختار الرجوع على المسحوب عليه باحدى الدعويين ، فاذا اختار دعوى الصرف فانه لا يجوز للمسحوب عليه التمسك قبل الحامل بالدفوع التى يستطيع أن يوجهها الى الساحب أو الى حامل سابق ، وتسقط دعوى الصرف بالتقادم الخمسى ، لأنها دعوى ناشئة عن العلاقة الصرفية التى نشأت بين المسحوب عليه والحامل نتيجة توقيع الأول على الكمبيالة . أما اذا اختار الحامل الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء ، فان للمسحوب عليه أن يتمسك قبله بالدفوع التى يمكنه توجيهها الى الساحب ، لأن الحامل يعد هنا فى مركز المحال اليه فى الحوالة المدنية (٢) . أما نوع التقادم الذى تخضع له دعوى مقابل الوفاء ، فقد ذهب رأى الى انه التقادم العادى ولا تخضع هذه الدعوى للتقادم الصرفى لأنها ليست

(١) محسن شفيق رقم ٦١١ . ليسكو وروبلو رقم ٤٠٢ .
(٢) ليسكو وروبلو رقم ٤٠٤ .

دعوى ناشئة عن العلاقة الصرفية بين الحامل والمسحوب عليه ، وانما تنشأ عن حوالة الحق الموجود للساحب لدى المسحوب عليه الى الحامل ولما كان هذا الحق لا يعد من الحقوق الصرفية لأنه ينشأ نتيجة علاقة خارجة عن نطاق الكمبيالة ، فان الدعوى المتعلقة به تخضع للتقادم العادى (١) .

بينما يذهب رأى آخر الى ان دعوى ملكية مقابل الوفاء تخضع للتقادم الصرفى ، على أساس أن ملكية مقابل الوفاء تتقرر للحامل بناء على نص من نصوص قانون الصرف وهو نص المادة ١١٤ تجارى (٢) .

ونرى أن ترجيح أحد الرأيين يستند على الاجابة على سؤال محدد ، وهو هل يمكن الاعتراف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء طبقا للقواعد العامة وبفرض عدم وجود نص المادة ١١٤ تجارى ؟ فاذا كانت الاجابة بالايجاب ، فان معنى ذلك أن نص المادة ١١٤ تجارى نص مقرر وليس منشئا لحالة قانونيه خاصة ، وتعتبر دعوى ملكية مقابل الوفاء هنا دعوى عادية تخضع للتقادم العادى . أما اذا كانت الاجابة بالنفى ، فان نص المادة ١١٤ تجارى يعتبر نصا منشئا لحق جديد للحامل وتعتبر دعوى ملكية مقابل الوفاء دعوى صرفية تخضع للتقادم الصرفى . ونحن من جانبنا نرجح الفكرة الأولى وهى ملكية الحامل لمقابل الوفاء طبقا للقواعد العامة دون حاجة الى نص خاص فى قانون الصرف ، وهى ذات النتيجة التى وصل اليها القضاء الفرنسى والفقه الراجح فى فرنسا حتى قبل وجود الفقرة الثالثة من المادة ١١٦ تجارى فرنسى التى أكدت حق الحامل على مقابل الوفاء ، ومن ثم فان دعوى ملكية مقابل الوفاء لا تعد فى نظرنا دعوى صرفية ، وبالتالى فانها تخضع للتقادم العادى .

٢ — لا يجوز لدائنى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على دين المقابل منذ نشأة الكمبيالة سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها ، اذ أن للحامل حقا احتماليا على مقابل الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق ويكفى هذا الحق لمنع توقيع حجز على دين مقابل الوفاء ، فضلا عن أن

---

(١) امين بدر رقم ٥٧٥ ، وليسكو وروبلو رقم ٧١٥ .
(٢) محسن شفيق رقم ٩٨٦ .

المادة ١٤٨ تجارى لا تجيز الامتناع عن دفع قيمة الكمبيالة الا فى حالتين فقط هما ضياعها وحالة افلاس حاملها .

٣ — لما كان مقابل الوفاء يعتبر ملكا للحامل ، فانه يجب على الساحب أن يمكن الحامل من مباشرة حقه على هذا المقابل (١) ، لذلك تنص المادة ١١٣ تجارى على أنه « يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمة لاستحصاله على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور وأما اذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنيه اعطاء تلك السندات » ، أى يلتزم الساحب أو السنديك فى حالة افلاس الساحب بتسليم الحامل مستندات ملكيته لمقابل الوفاء سواء كان الحامل مهملا أو غير مهمل .

٤ — اذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، وكان مقابل الوفاء ، لايزال قائما دون أن يتحول الى دين نقدى ، كما لو كان المصدر بضاعة أو قيما تسلمها المسحوب عليه لبيعها أو تحصيلها ، فلا يجوز للحامل أن يدعى ملكيتها لأنها لم تصبح مقابل وفاء بعد ولهذا تبقى هذه البضاعة أو القيم مملوكة للساحب ، وحيث أن الساحب مدين للحامل وللأخير حق ضمان عام على أموال الساحب ، فيجوز للحامل أن يوقع الحجز على هذه الأموال ومن بينها البضاعة أو القيم ويبيعها جبرا فتتحول هذه الأموال الى مبلغ نقدى هو مقابل الوفاء ، يتملكه الحامل ولا يشترك معه فيه الدائنون الآخرون للساحب .

**٣٥٤ — آثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء فى حالة الافلاس :** اذا أفلس الساحب ، فان الكمبيالة تستحق الأداء ولو كان ميعاد استحقاقها لم يحل ، اذ يترتب على الافلاس سقوط الأجل (٢) ، فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، فلا يجوز للسنديك أن يسترد المقابل من المسحوب عليه وينفرد به الحامل دون غيره من دائنى الساحب ، وعلى ذلك تنص المادة ١١٥ تجارى على أنه « اذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة

(١) مصطفى طه رقم ١٣٠ .
(٢) انظر سابقا رقم ١٥٤ ورقم ١٧١ .

الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مداينى الساحب المذكور الحق فى الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة » .

أما اذا أفلس المسحوب عليه ، فان مقابل الوفاء لا يتميز عن بقية أموال المسحوب عليه ، ومن ثم يمتنع على الحامل استرداده من التفليسة ويتقدم الحامل بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء مع بقية دائنى المفلس . فاذا قضى بافلاس المسحوب عليه وكان مصدر مقابل الوفاء لم يتحول بعد الى دين نقدى وانما لا يزال فى صورة بضائع أو أعيان أو قيم تسلمها المسحوب عليه لبيعها أو لتحصيل قيمتها ، فان هذه الأموال تكون على ملك الساحب لأن الحامل لا يتملكها اذ لا تعد قانونا مقابل وفاء ويكون للساحب وحده حق استردادها . الا اذا كانت هذه الأموال قد خصصت للوفاء بقيمة الكمبيالة فانه يجوز للحامل استرداد حيازتها بوصفه دائنا مرتهنا لها ويحق له طلب بيعها واستيفاء قيمة الكمبيالة من ثمنها بالأولوية على غيره من دائنى الساحب (١) .

**٣٥٥ — التزاحم على مقابل الوفاء :** اذا سحبت عدة كمبيالات على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافيا للوفاء بها جميعا ، فان المادة ١١٦ تجارى تقرر أنه « يراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء المذكور ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخر مقدما على غيره » ويتأسس هذا الحكم على أن الساحب لا يملك التصرف فى مقابل الوفاء لحامل ثان بعد انشاء كمبيالة سابقة الا فى حدود ما يبقى من دين مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه .

ويطبق الحكم السابق فى حالة اختلاف تواريخ سحب الكمبيالات المتزاحمة مع تساويها فى باقى الظروف أى من حيث القبول أو عدمه .

---

(١) محسن شفيق رقم ٦٢٠ ، وهذا هو ما تعنيه المادة ١١٥ تجارى فى شقها الأخير من انه اذا كان مقابل الوفاء « بضائع او اعيانا او اوراقا ذوات قيمة او مبالغ يجوز استردادها وفقا للمادة ٢٧٦ والمواد التالية ( وهى الودائع النقدية المفرزة باسم حامل الكمبيالة ) فيسوغ لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل » .

وتاريخ الاستحقاق . أما اذا كانت هناك كمبيالة مقبولة وأخرى غير مقبولة ، فانه يجب تفضيل الكمبيالة المقبولة ولو كان تاريخ سحبها لاحقا لتاريخ سحب الكمبيالة غير المقبولة لأن حامل الكمبيالة المقبولة يتملك مقابل الوفاء منذ قبولها بينما لا يتملك حامل الكمبيالة غير المقبولة هذا المقابل الا فى تاريخ استحقاقها .

واذا كانت الكمبيالات المتزاحمة كلها غير مقبولة ولكنها تحمل تواريخ استحقاق مختلفة ، فان قيام المسحوب عليه بالوفاء بالكمبيالة المستحقة أولا يكون صحيحا ولو كان تاريخ سحبها لاحقا لتاريخ سحب الكمبيالات الأخرى ، لأن الحامل لا يتملك مقابل الوفاء الا عند الاستحقاق أما قبل ذلك فليس له الا حق احتمالى على مقابل الوفاء ، فاذ تبقى لدى المسحوب عليه جزء من دين الساحب لديه فانه يكون من حق حامل الكمبيالة التى لم تستحق بعد ، عند حلول ميعاد استحقاق كمبيالة (١) . فاذا تعددت الكمبيالات المسحوبة على مقابل وفاء واحد واتحدت جميعا فى تاريخ السحب وفى ميعاد الاستحقاق وكانت كلها مقبولة أو غير مقبولة ، انعدم أساس التفضيل واقتسم الحملة المتعددون مقابل الوفاء الموجود قسمة غرماء (٢) .

## الفرع الثانى

## القبول (*)

**٣٥٦ — تمهيد وتقسيم :** القبول هو تعهد المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق اذ تنشأ الكمبيالة دون موافقة الشخص الذى تسحب عليه ، ويظل هذا الشخص أجنبيا عن الكمبيالة حتى يقبلها فيدخل بذلك فى دائرة الالتزام الصرفى ، فتنشأ بالقبول علاقة مباشرة

---

(١) مصطفى طه رقم ١٣٠ .

(٢) امين بدر رقم ٢٧٠ .

(*) ويسمى بالفرنسية Acceptation وبالانجليزية **Acceptance**

بين حامل الكمبيالة والمسحوب عليه وتعتبر هذه العلاقة صرفية (١) . ونلاحظ أنه اذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فان العلاقة بينه وبين الحامل تعدد علاقة غير صرفية تنشأ عن ملكية الحامل لمقابل الوفاء بشرط أن يثبت الأخير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، ومتى تم هذا الاثبات ، فلا يستطيع المسحوب عليه أن يرفض الوفاء بالكمبيالة (٢) . بحجة عدم قبوله لها . ويعتبر قبول المسحوب عليه للكمبيالة شرطا فى جميع التشريعات لدخوله فى نطاق الالتزام الصرفى ، لذلك نظمت المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ من قانون الكمبيالات الانجليزى أحكام القبول كما نظمته أحكام قانون جنيف الموحد فى المواد من ٢١ الى ٢٩ واعتبرته ضمانا للحامل .

وقد عرضت المواد من ١١٧ الى ١٢٤ من التقنين التجارى المصرى لأحكام قبول الكمبيالة ، ثم تكلمت المادتان ١٢٥ و ١٢٦ عن القبول بالواسطة .

## المبحث الأول

### تقديم الكمبيالة للقبول

ونتكلم فى مباحث خمسة عن تقديم الكمبيالة للقبول ، وشروط القبول ، وآثاره ، وآثار الامتناع عن القبول ، والقبول بالواسطة .

**٢٥٧ ــ طلب القبول حق للحامل :** الأصل أن طلب القبول حق للحامل وليس واجبا عليه ، لأن القبول ضمان للحامل له أن يفيد أو لايفيد منه ، لذلك فمن المقرر أن للحامل الاكتفاء بتوقيع الساحب وتوقيعات

---

(١) لذلك حكم بان المسحوب عليه يظل اجنبيا عن الكمبيالة ولا يعتبر طرفا فيها الا بقبوله ، ومهما كان أثر رفض المسحوب عليه للقبول فى العلاقة بين الحامل والساحب او حتى فى العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه متى كانت فى ذمة الاخير التزامات تجارية للاول ، فانه لا تنشأ علاقة قانونية صرفية بين الحامل والمسحوب عليه غير القابل ، استئناف مختلط فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ .Bull — ٣٧ — ٢٦٩ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٣١ .Bull — ٤٣ — ٣٠١ .

المظهرين والضامنين الاحتياطيين ، ولا يطلب قبول المسحوب عليه دون أن يعد بسبب ذلك حاملا مهملا (١) .

بيد أنه اذا كان الأصل أن القبول حق اختيارى للحامل له أن يطلبه أو لا يطلبه ، فهناك استثناءات على هذا الأصل بحيث يجب على الحامل أن يقدم الكمبيالة للقبول فى حالتين احداهما بناء على نص فى القانون والأخرى بناء على الاتفاق ، كما أن هناك حالتين يمتنع فيهما على الحامل أن يقدم الكمبيالة للقبول ومصدر احدى هاتين الحالتين هو القانون، أما مصدر الثانية فهو الاتفاق .

**٢٥٨ — متى يجب على الحامل طلب القبول ؟** : ١ — اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع عليها ، فلا يسرى ميعاد الاستحقاق الا من تاريخ القبول ، ولذلك تطلب المشرع فى المادة ١٢١ تجارى كتابة تاريخ القبول اذا كانت الكمبيالة مستحقة بعد مدة من وقت اطلاع القابل عليها فان لم تؤرخ تعتبر الكمبيالة مستحقة الوفاء فى الميعاد المذكور فيها محسوبا من تاريخ انشائها ، كما يستخلص ذات المعنى من نص المادة ١٢٩ تجارى التى وردت بين نصوص تحديد ميعاد استحقاق الكمبيالة فقررت هذه المادة أن ابتداء ميعاد دفع الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد مدة معينة من وقت الاطلاع عليها يكون من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

ويعتبر الحامل مهملا اذا لم يقدم للقبول الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع عليها وذلك فى المواعيد التى تحددها المادة ١٦٠ تجارى .

لذلك يعتبر طلب القبول واجبا على الحامل متى كانت الكمبيالة مستحقةالدفع بعد مدة من الاطلاع عليها وبغض النظر عن موقف المسحوب عليه من قبول أو رفض الكمبيالة ، اذ على الحامل عند رفض

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ٤٢٥ ومحسن شفيق رقم ٦٣١ .

الأخير القبول أن يثبت تقديم الكمبيالة للقبول بوجه رسمي وذلك بتحرير بروتستو عدم القبول (١) .

٢ — اذا تضمنت الكمبيالة « شرط القبول » وهو شرط يضعه الساحب أو أحد المظهرين لاجبار الحامل على تقديم الكمبيالة للقبول ، وقد يقترن الشرط بميعاد معين يجب فيه تقديم الكمبيالة للقبول . فاذا لم يقدم الحامل الكمبيالة للحصول على قبول المسحوب عليه ، أو قدمها ولكن بعد الميعاد المشترط فلا يعد حاملا مهملا بسبب ذلك ولا يسقط حقه في الرجوع على الضامنين اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، لأن حالات السقوط محددة في القانون على سبيل الحصر ولا يجوز أن تضاف اليها حالات اتفاقية (٢) ، وانما يلتزم الحامل بتعويض الضرر الذي يلحق الساحب أو المظهر بسبب عدم تنفيذ هذا الشرط (٣) .

**٣٥٩ — متى يجب الامتناع عن طلب القبول :** ١ — متى كانت الكمبيالة مستحقة لدى الاطلاع عليها ، فانها لا تقدم للقبول ، لأن القبول يحصل دائما قبل الاستحقاق ، فاذا قدمت الكمبيالة الى المسحوب عليه ،

---

(١) استقر الراى على الرغم من نصوص المواد ١٢١ و ١٢٩ و ١٦٠ تجارى على ان المطلوب من الحامل هو وجوب تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه للاطلاع والتأشير بما يفيد هذا الاطلاع على الكمبيالة دون اشتراط قبول الكمبيالة وانه اذا كانت النصوص المذكورة تتكلم عن القبول فلأن الغالب الا يكتفى الحامل باطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة وانما يطلب منه قبولها ، ولذا قيل بجواز وضع « شرط عدم القبول » في الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع عليها ويقتصر حق الحامل عندئذ على تقديمها للاطلاع وطلب التأشير به على الكمبيالة دون ان يكون له طلب قبولها او تحرير البروتستو والرجوع على الملتزمين في حالة عدم القبول . أنظر محسن شفيق رقم ٦٣٣ .

(٢) محسن شفيق رقم ٦٣٣ .

(٣) ويلاحظ انه اذا اشترط الساحب هذا الشرط فانه يفيد منه المظهرون جميعا ، اما اذا اشترطه احد المظهرين فلا يفيد منه سوى من اشترطه وغيره من المظهرين اللاحقين دون المظهرين السابقين ، وعلى ذلك اذا خالف الحامل هذا الشرط وكان مشترطا من الساحب حق للساحب ولجميع المظهرين طلب التعويض من الحامل بينما يقتصر هذا الطلب على المظهر الذى اشترط القبول وغيره من المظهرين اللاحقين له فلا يفيد منه الملتزمون السابقون عليه بما فيهم الساحب .

فانها تقدم للوفاء لا للقبول ، فاذا رفض المسحوب عليه الكمبيالة ، فإنه يعد ممتنعا عن الوفاء وعلى الحامل أن يحرر ضده بروتستو عدم الوفاء وليس بروتستو عدم القبول .

٢ — اذا تضمنت الكمبيالة « شرط عدم القبول » وهو شرط يضعه الساحب غالبا بقصد الاحتفاظ بحرية التصرف فى مقابل الوفاء حتى حلول ميعاد الاستحقاق ، أو لأنه لا يستطيع تقديم هذا المقابل قبل ميعاد الاستحقاق . فاذا خالف الحامل هذا الشرط وقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه لقبولها ، فاذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة رغم وجود هذا الشرط ، كان قبوله صحيحا ويفترض وجود مقابل الوفاء لديه ، ولكن لا يمتنع على الساحب التصرف فى هذا المقابل حتى حلول ميعاد الاستحقاق وعلى المسحوب عليه الاستجابة الى أوامر الساحب فى هذا الشأن . أما اذا رفض المسحوب عليه القبول فانه ينفذ بذلك شرط الساحب ، ولا يجوز للحامل اجراء البروتستو أو الرجوع على الساحب والملتزمين الآخرين لمطالبتهم بالدفع أو بتقديم كفيل ، فاذا عمل الحامل البروتستو رغم ذلك كان للساحب ولغيره من الملتزمين مطالبة الحامل بالتعويض اذا لحقهم ضرر من جراء عمل البروتستو (١) .

**٣٦٠ — القبول ليس واجبا على المسحوب عليه :** متى قدمت الكمبيالة الى المسحوب عليه للقبول ، فانه لا يلزم بقبولها أو رفضها فور تقديمها ، وانما من حقه وفقا للمادة ١٢٤ تجارى أن يقرر موقفه من قبول الكمبيالة أو رفضها خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقديمها اليه . فاذا لم ترد الى حاملها بعد مرور هذه المدة بالقبول أو بالرفض ، كان المسحوب عليه ملتزما بتعويض الحامل بما يترتب على ذلك من أضرار . وقد حدد المشرع

---

(١) محسن شفيق رقم ٦٣٢ . والراجح انه لا يجوز للمظهر وضع « شرط عدم القبول » فى الكمبيالة اذ لا يجوز لأحد المظهرين حرمان الحملة المستقبلين للكمبيالة من ضمان قرره لهم القانون ، فاذا اشترطه مع ذلك أحد المظهرين فانه لا يلزم الحامل الا فى مواجهة من اشترطه فقط . انظر أمين بدر هامش (٢) من ص ١٧٣ .

هذه المهلة حتى يستطيع المسحوب عليه الرجوع الى دفاتره ليتبين موقفه من الساحب وما اذا كان مدينا له أو غير مدين .

ومتى قدمت الكمبيالة الى المسحوب عليه فالأصل أنه غير ملزم بقبولها ولو كان مدينا للساحب ، اذ قد يفضل المسحوب عليه أن يظل بعيدا عن دائرة الالتزام الصرفى ويسدد دينه مباشرة عن غير طريق الكمبيالة ، ولذلك لا يلتزم المسحوب عليه بتعويض الحامل عن الضرر الذى قد يلحقه نتيجة رفضه الكمبيالة .

ومع ذلك يلتزم المسحوب عليه بقبول الكمبيالة فى حالتين :

١ — اذا كان هناك اتفاق سابق بينه وبين الساحب على قبول الكمبيالات التى يسحبها عليه هذا الأخير . ويقع هذا الاتفاق عادة فى حالة فتح اعتماد من قبل أحد البنوك لعميل من عملائه : فيتعهد البنك بقبول الكمبيالات التى يسحبها على العميل فى حدود قيمة الاعتماد . ويلاحظ أن هذا الاتفاق لا يعد قبولا سابقا للكمبيالات التى قد يسحبها الساحب على المسحوب عليه ، اذ لا يعتد الا بقبول الكمبيالة ذاتها لدخول المسحوب عليه فى نطاق الالتزام الصرفى (١) ، أما الاتفاق بين المسحوب عليه والساحب على قبول الكمبيالات التى تسحب على الأول فان أثره يقتصر على العلاقة بين طرفيه ، وانما يجوز للحامل مع ذلك أن يستعمل حق مدينه ( الساحب ) بطريق الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها ، للرجوع على المسحوب عليه واجباره على قبول الكمبيالة .

٢ — وفقا للعرف التجارى ، فانه متى كان كل من الساحب والمسحوب عليه تاجرا وكانت العلاقة بينهما تجارية ، فان الدائن التاجر يستطيع سحب كمبيالات على مدينه التاجر وفاء لدينه ، فاذا رفض المسحوب عليه قبول هذه الكمبيالات ، كان مسئولا عن تعويض الأضرار التى تلحق الساحب بسبب هذا الرفض .

---

(١) وهذا أيضا هو القبول الذى يعول عليه فى افتراض وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، أنظر استئناف مختلط بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ سابق الاشارة اليه .

**٣٦١ ـ اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول :** الأصل أن الحامل حر فى اختيار وقت تقديم الكمبيالة للقبول • ولا يطلب القبول عادة بعد ميعاد الاستحقاق ، الا أن الحامل قد يرى مصلحة له فى ذلك اذ يضيف القبول ملتزما جديدا فى الكمبيالة ، ولكن لا مصلحة للحامل فى طلب القبول متأخرا عن ميعاد الاستحقاق فى مواجهة الضامنين لأنه يستطيع الرجوع عليهم فى حالة عدم الوفاء بغض النظر عن القبول (١) •

ويجوز للساحب أو لأحد المظهرين اشتراط تقديم الكمبيالة للقبول خلال مدة معينة أو عدم تقديمها للقبول قبل تاريخ معين ، فضلا عن أن الحامل يلتزم بتقديم الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع خلال المواعيد التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى •

ويطلب القبول من كل حامل شرعى للكمبيالة أو من أى حائز لها ، ولا يجوز للمسحوب عليه مطالبة الحامل باثبات أنه الحامل الشرعى للكمبيالة ، وعليه قبول الكمبيالة ممن يقدمها اليه ، لأن قبوله الكمبيالة لا يعنى التزامه فى مواجهة من قدمها ، اذ لا يلتزم المسحوب عليه صرفيا الا فى مواجهة الحامل الشرعى للكمبيالة • وغالبا ما يكلف الحامل أحد البنوك بطلب القبول •

ويجوز للمسحوب عليه أن يمتنع عن قبول الكمبيالة التى آلت الى حاملها عن طريق الضياع أو السرقة متى تلقى اخطارا بذلك من المالك الشرعى للكمبيالة •

والأصل أن يصدر القبول من المسحوب عليه نفسه ، ويجوز له أن يوكل عنه شخصا غيره فى قبول الكمبيالة ، وتقدم الكمبيالة الى المسحوب عليه لقبولها ولو كان مشترطا وفاؤها من شخص آخر • أما اذا عين فى الكمبيالة قابل احتياطى ، فعلى الحامل عند امتناع المسحوب عليه عن القبول أن يقدمها الى القابل الاحتياطى قبل الرجوع على من وضع هذا الشرط وعلى الموقعين اللاحقين (٢) •

---

(١) امين بدر رقم ٢٩٩ •
(٢) مصطفى طه رقم ١٤٠ •

## المبحث الثاني
## شروط القبول

**٣٦٢ ـ الشروط الموضوعية :** يعتبر القبول تصرفا قانونيا ، لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة التصرف القانونى بصفة عامة ، فيجب أن يصدر عن رضاء صحيح خال من العيوب القانونية، ومع ذلك فلا يجوز للقابل التمسك فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع الناشئة عن هذه العيوب • ويجب أن يصدر القبول عن شخص يتمتع بأهلية الالتزام الصرفى وعلى ذلك لا يجوز لعديم الأهلية أو ناقصها قبول الكمبيالات المسحوبة عليه ، أما القاصر البالغ من العمر ثمانى عشرة سنة ، فيجوز له القبول اذا كان مأذونا بالاتجار • ولا يجوز للنساء غير التاجرات قبول الكمبيالات المسحوبة عليهن ، واذا حدث ذلك فلا يعد عملا تجاريا بالنسبة لهن (١) •

ويضاف الى الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة التصرف القانونى ، شرط خاص بالقبول وهو أن يكون باتا غير معلق على شرط ، وقد تضمنت المادة ١٢٣ تجارى النص صراحة على هذا الشرط بقولها « لا يجوز تقييد قبول الكمبيالة بشرط ما » • اذ يترتب على تعليق القبول على شرط تعويق تداول الكمبيالة •

ومن ناحية أخرى لا يجوز تعليق القبول على تحقق أجل غير معين ، كوفاة شخص ، اذ قد لا يحل هذا الأجل الا بعد حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فلا تكون للقبول قيمة قانونية • واذا علق القبول على شرط واقف أو فاسخ ، فانه يعتبر بمثابة رفض للكمبيالة ، ويجوز للحامل أن يرجع على الساحب والضامنين ، ومع ذلك فمن حق الحامل أن يلزم المسحوب عليه بالقبول المشروط ، بحيث يلتزم المسحوب عليه صرفيا فى مواجهة الحامل عند تحقق الشرط الذى علق عليه القبول •

ولا يعتبر ذكر تحفظات معينة فى صيغة القبول من قبيل تعليقه على شرط ، فيجوز للمسحوب عليه عند القبول أن يبين أنه قابل « على

(١) انظر ما تقدم من رقم ٢٧٢ الى رقم ٢٧٤ .

المكشوف » أو « دون مقابل وفاء » • ويشترط أيضا ألا يتضمن القبول ما من شأنه تعديل موضوع الالتزام الثابت في الكمبيالة أو تعديل وصف من أوصافه ، كتغيير ميعاد الاستحقاق او تجزئة مبلغ الكمبيالة • ومع ذلك يجيز القانون القبول الجزئى ، فيذكر المسحوب عليه أنه قبل الكمبيالة فى حدود مبلغ أقل من مبلغها ، وتنص المادة ١٢٣ تجارى على أن قبول الكمبيالة « يجوز أن يكون قاصرا على قدر أقل من مبلغها ، وفى هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقى الزائد عن القدر المقبول » • وقد تعرض هذا النص للنقد ، اذ أن رفض القبول ليس من شأنه اجبار الحامل على عمل بروتستو عدم القبول الا اذا كانت فى نية الحامل الرجوع على الساحب والضامنين بعد رفض المسحوب عليه القبول مباشرة ، اذ لا يجبر الحامل فى حالة الرفض الكلى للقبول بالرجوع على الضامنين وبالتالى لا يلزم فى هذه الحالة بتحرير بروتستو عدم القبول فكان المفروض من باب أولى الا يجبر على ذلك فى حالة الرفض الجزئى للقبول (١) •

**٢٦٢ — الشروط الشكلية** : يجب أن يستوفى القبول الشروط الشكلية التى تضمنتها المادتان ١٢١ و ١٢٢ تجارى وذلك على النحو الآتى :

١ — يجب أن يكون القبول مكتوبا ، اذ تنص المادة ١٢١ تجارى على انه « يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة ••» ثم ذكر النص البيانات التى يجب أن تتضمنها صيغة القبول ، كما أضافت المادة ١٢٢ تجارى ، بعض بيانات أخرى يجب أن تتضمنها صيغة القبول • ويفهم من هذين النصين ضرورة أن يتم القبول كتابة ، وعلى ذلك لا يلزم الاتفاق الشفوى ، المسحوب عليه ، التزاما صرفيا • الا أن الاتفاق الشفوى على القبول يلزم طرفيه فقط ، ويجوز اثباته بالبينة متى اعتبر القبول عملا تجاريا (٢) •

---

(١) انظر محسن شفيق رقم ٦٤٣ ثم رقم ٦٧٥ .
(٢) أمين بدر رقم ٢٨٣ .

٢ - يجب أن يتضمن القبول البيانات التى تضمنتها المادتان ١٢١ ، ١٢٢ تجارى ، وهى امضاء القابل أو ختمه ، ولفظ القبول أو ما يقوم مقامة (١) ، فقد يذكر المسحوب عليه على الكمبيالة لفظ « مقبول » وقد يذكر عبارة أخرى تفيد القبول كما لو قال « موافق على الدفع » أو « اتعهد بالدفع » أو « نظر وسأدفع القيمة » ، كذلك على المسحوب عليه أن يذكر تاريخ القبول اذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ، والا تعتبر الكمبيالة واجبة الدفع بعد المدة المذكورة فيها محسوبة من تاريخ السحب لا من تاريخ الاطلاع . أما فى غير هذه الحالة فلا يعتبر ذكر تاريخ القبول الزاميا ، ومع ذلك اذا أدعى أحد عدم صحة التزام المسحوب عليه بسبب انعدام أو نقص أهليته فى تاريخ القبول ، فعلى المدعى اثبات تاريخ القبول ، اذ المفروض أن المسحوب عليه كان أهلا للقبول عند صدوره (٢) . ويعتبر التاريخ المذكور فى القبول صحيحا ويحتج به فى مواجهة الغير ولو لم يكن ثابتا بوجه رسمى ، وعلى من يدعى عدم صحة التاريخ اثبات ما يدعيه (٣) .

ولا يشترط ذكر المبلغ الذى يقبله المسحوب عليه الا فى حالة القبول الجزئى ، أما فى غير هذه الحالة فالمفروض أن قبول المسحوب عليه ينصرف الى مبلغ الكمبيالة بالكامل .

٣ - يجب أن يرد القبول على الكمبيالة ذاتها ، تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية فاذا ورد القبول على ورقة مستقلة فانه لا يعتبر التزاما صرفيا ، وانما يعد التزاما خاضعا للقواعد العامة ( ) ، ويلزم المسحوب عليه بوفاء قيمتها ، فاذا امتنع عن هذا الوفاء فانه يلتزم بالتعويض .

(١) ويتطلب القانون الانجليزى كتابة صيغة القبول على الكمبيالة ولكنه يكتفى فى المادة ١٧ بتوقيع المسحوب عليه دون ذكر اية كلمة ، لوقوع القبول .
(٢) ليسكو وروبلو رقم ٤٥٠ .
(٣) محسن شفيق رقم ٦٥٣ .
(٤) أمين بدر رقم ٢٨٥ ومصطفى طه رقم ١٤٤ ، وعكس ذلك محمد صالح رقم ١٤٨ . ويبدو أن استاذنا الدكتور محسن شفيق يؤيد ايضا الراى العكسى القائل بان القبول الوارد على ورقة مستقلة ينشىء التزاما صرفيا فى ذمة المسحوب عليه ، انظر مؤلفه رقم ٦٥٨ .

وتنص المادة ٢٥ من قانون جنيف الموحد على أن القبول يجب أن يكتب على ذات الكمبيالة ، ويتم بلفظ « مقبول » أو بأى لفظ آخر فى معناه ، ويوقعه المسحوب عليه . ويعد قبولا فى نظر القانون الموحد مجرد توقيع المسحوب عليه على صدر الكمبيالة .

### المبحث الثالث

### آثار القبول

**٣٦٤ - اولا : فى العلاقة بين المسحوب عليه والحامل :** يصبح المسحوب عليه بالقبول مدينا أصليا بقيمة الكمبيالة . ويعتبر حق الحامل فى الرجوع على المسحوب عليه القابل مستقلا عن حقه على مقابل الوفاء ، وهو الحق الذى يتقرر بناء عليه للحامل دعوى صرفية فى مواجهة المسحوب عليه مستمدة من قبول الأخير للكمبيالة ، ودعوى أخرى غير صرفية هى دعوى مقابل الوفاء وتتقرر للحامل سواء قبل المسحوب عليه الكمبيالة أو لم يقبلها مادام أن الساحب قد قدم هذا المقابل الى المسحوب عليه . وتبعا لذلك يلتزم المسحوب عليه القابل بالوفاء للحامل ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء .

واذا كان المقرر وفقا للمادة ١٣٧ تجارى أن المسحوب عليه القابل يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة بالتضامن مع سائر الموقعين على الكمبيالة ، فان هذا التضامن لا يحول دون اعتبار المسحوب عليه القابل المدين الأصلى تجاه الحامل بعد أن كان الساحب هو المدين الأصلى للحامل قبل القبول. ويترتب على ما تقدم أنه على الحامل فى ميعاد الاستحقاق أن يطالب أولا المسحوب عليه القابل بالوفاء قبل الرجوع على باقى الضامنين ، ويترتب على وفاء القابل للكمبيالة انقضاء جميع الحقوق الناشئة عنها ، ولا يجوز للقابل أن يتمسك بسقوط حق الحامل بالاهمال . كما لا يجوز للمسحوب عليه القابل التمسك بالدفوع المقررة قبل الساحب أو أحد المظهرين ، فى مواجهة الحامل حسن النية .

**٣٦٥ - ثانيا : فى العلاقة بين الحامل وباقى الموقعين على الكمبيالة :** تقضى المادة ١١٧ تجارى بأن ساحب الكمبيالة والمظهرين لها يسألون

بالتضامن عن قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، ولذلك تبرأ ذمة الساحب والمظهرين من ضمان القبول ، نتيجة قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة ويكون هؤلاء الموقعون بمأمن من الرجوع عليهم من قبل الحامل حتى حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة (١) .

**٣٦٦ ــ ثالثا : فى العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه :** رأينا أن القبول يعتبر قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى العلاقة بينه وبين الساحب ( المادة ١١٢ تجارى ) . لذلك يترتب على القبول التزام المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة ليس فقط فى مواجهة الحامل ، وانما أيضا فى مواجهة الساحب ، بحيث يسأل المسحوب عليه القابل فى مواجهة الساحب اذا امتنع عن الوفاء للحامل .

## المبحث الرابع
## آثار الامتناع عن القبول

**٣٦٧ ــ المقصود بالامتناع :** قد يمتنع المسحوب عليه صراحة عن قبول الكمبيالة اذ قد تكون لديه أسباب لذلك . وقد يعلق المسحوب عليه القبول على شرط أو يضيف اليه تحفظا يعدل من الالتزام الثابت فى الكمبيالة ، ويعتبر ذلك بمثابة امتناع عن القبول .

ويجوز للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن القبول أن يقنع بتوقيع الساحب والمظهرين وينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ويرجع على الموقعين. كما يجوز له أن يتخذ اجراءات الرجوع على الموقعين على الكمبيالة لمطالبتهم اما بالدفع فورا ، واما بتقديم كفيل موسر يضمن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وذلك طبقا للمادة ١١٩ من التقنين التجارى . واذا اختار الحامل سبيل الرجوع المبتسر ( أى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق ) على الموقعين على الكمبيالة ، فان عليه تحرير بروتستو عدم القبول لاثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول . ويعنى ما تقدم أن تحرير بروتستو

---

(١) مصطفى طه رقم ١٤٦ .

عدم القبول حق للحامل وليس واجبا عليه ، ولا يترتب على عدم القيام به اعتبار الحامل مهملا .

٣٦٨ – **بروتستو عدم القبول** : تنص المادة ١١٨ تجارى على أن « الامتناع عن قبول الكمبيالة يصير اثباته بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول » . وعلى ذلك ، فانه متى رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة ، وأراد الحامل الرجوع على الساحب وباقى الموقعين على الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق ، فعليه اثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول بورقة رسمية ، حتى ينتفى كل شك حول اثبات وقوع هذا الامتناع عندما يستخدم الحامل حقه فى الرجوع على الساحب والضامنين (١) .

ويعتبر بروتستو عدم القبول ورقة من أوراق المحضرين ، يثبت فيها المحضر امتناع المسحوب عليه عن القبول ، ويخضع لذات القواعد التى يخضع لها بروتستو عدم الدفع والتى سنعرض لها فيمابعد. ويجوزتحرير بروتستو عدم القبول فى أى وقت ما بين تاريخ الامتناع عن القبول وحتى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، بينما لا يجوز تحرير بروتستو عدم الدفع الا فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق .

٣٦٩ – **الرجوع المبتسر على الموقعين** : متى قام الحامل بتحرير بروتستو عدم القبول ، فعليه ان قرر الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الموقعين على الكمبيالة ، أن يعلن هذا البرتستو الى من يريد الرجوع عليه سواء كان الساحب أو أحد المظهرين ، ويجوز أن يعلن البروتستو الى الضامن الذى يقرر الحامل الرجوع عليه فى أى وقت حتى حلول ميعاد الاستحقاق (٢) . ويستطيع الحامل اما الرجوع على أحد الموقعين على الكمبيالة أو الرجوع على بعضهم أو على جميع الموقعين دفعة واحدة . ومتى رجع الحامل على الموقعين ، فان لمن يرجع عليه الحامل الخيار بين

---

(١) محسن شفيق رقم ٦٧٣ .

(٢) بينما يلزم اعلان بروتستو عدم الدفع خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تحريره طبقا للمادة ١٦٥ تجارى .

دفع قيمة الكمبيالةفورا وبين تقديم كفيل موسر ويشترط أن يكون مقيما فى مصر طبقا للقواعد العامة (المادة ٧٧٤ من التقنين المدنى) • وطبقـا للمادة ١١٩ تجارى ، لا يكون الكفيل متضامنا الا مع من كفله فقط سواء كان هو الساحب أو أحد المظهرين • فاذا اختار الحامل الرجوع على جميع الموقعين دفعة واحدة ، فانهم لا يلتزمون الا بتقديم كفيل واحد يعتبر متضامنا مع جميع الموقعين (١)• ويعتبر الكفيل فى ذات مركز من يكفله، لذلك يكون ملتزما صرفيا فى مواجهة الحامل ، وله أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل اذا كان مقدما من أحد المظهرين أما ان كان كفيلاللساحب فلا يجوز له التمسك باهمال الحـامل ، لأن المدين الأصلى محروم من التمسك باهمال الحامل ، الا اذا أثبت الساحب أنه قد قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه • ويجوز للكفيل بعد سداد قيمة الكمبيالة أن يرجع على الملتزم المكفول ومن يضمنه من الموقعين السابقين عليه ، فاذا كان الكفيل مقدما من الساحب فلا رجوع له الا على هذا الأخير • ويرجـع الكفيل على المكفول باحدى دعويين ، دعوى الصرف التى يحل فيها محل الحامل ، ودعوى أخرى شخصية ناشئة عن الكفالة (٢) •

وللرجوع المبتسر على أحد الموقعين على الكمبيالة حـالات أخرى خلاف حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول •

اذ يجوز للحامل الرجوع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق لطلب الدفع فورا أو لطلب تقديم كفيل ، فى حالة افلاس المسحوب عليه بعد القبول ( المادة ١٦٣ تجارى ) ، اذ يعد المسحوب عليه القابل المدين الأصلى فى الكمبيالة ، فيسقط الأجل بافـلاسه ، وينطبق ذات الحـكم اذا أفلس المسحوب عليه قبل القبول ، لأنه لا يستطيع قبول الكمبيالة بعد افلاسه ، فيعد هذا الوضع كالامتناع عن القبول •

---

(١) ويعتبر رجوع الحامل على الموقعين على الكمبيالة بسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول تطبيقا للقواعد العامة ، اذ تقضى المادة ٣/٢٧٣ من التقنين المدنى بسقوط أجل الدين اذا تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات ، ويعتبر قبول المسحوب عليه الكمبيالة أحد الضمانات المقررة للحـامل .

(٢) محسن شفيق رقم ٦٧٧ •

وللحامل أيضا حق الرجوع المبتسر على الموقعين فى حالة افلاس الساحب قبل قبول المسحوب عليه ( المادة ٢٢١ تجارى ) لأن الساحب يعتبر ، قبل القبول ، المدين الأصلى فى الكمبيالة فيترتب على افلاسه سقوط الأجل •

**المبحث الخامس**

**القبول بالواسطة**

**٣٧٠ — ماهيته :** اذا امتنع المسحوب عليه عن القبول ، وبدأ الحامل فى اجراءات تحرير بروتستو عدم القبول تمهيدا للرجوع على الساحب أو على أحد المظهرين ، فانه يجوز لأى شخص غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة أن يتعهد بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق نيابة عن أحد الموقعين على الكمبيالة ، وقد نصت على ذلك المادة ١٢٥ تجارى عندما قررت أنه « فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين » •

ويسمى تعهد أحد الأشخاص بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، بالقبول بالواسطة ، ويوفر هذا القبول للحامل ملتزما جديدا يزيد فى ضمانات الوفاء المقررة لصالحه • على أن القابل بالواسطة لايوفر للحامل ذات الضمان المستمد من قبول المسحوب عليه نفسه ، وهو الشخص الذى اطمئن الحامل الى وجوده فى الكمبيالة ، وقبل انتقال الكمبيالة اليه على هذا الأساس كوسيلة للوفاء بحقه ، بينما يفرض القابل بالواسطة على الحامل ولا يستطيع مع ذلك رفض تدخله ، لذلك فانه لا يترتب على القبول بالواسطة حرمان الحامل من الرجوع على الملتزمين فى الورقة (١) •

**٣٧١ — من له القبول بالواسطة :** تقول المادة ١٢٥ تجارى أن القبول بالواسطة يجوز أن يقع « من انسان آخر » أى من شخص غير ملتزم أصلا بالوفاء بقيمة الكمبيالة ، لأنه اذا كان القابل بالواسطة أحد

(١) امين بدر رقم ٢٣١ ومحسن شفيق رقم ٦٨٧ .

الملتزمين فى الكمبيالة فانه لا يضيف بقبوله ضمانا جديدا الى الكمبيالة . فلا يجوز اذن للساحب أو المسحوب عليه القابل لأحد المظهرين أو لأحد الضامنين الاحتياطيين القبول بالواسطة ، والا كان هذا القبول باطلا لا أثر له .

ولكن يجوز للمسحوب عليه غير القابل أن يقبل الكمبيالة بالواسطة بدلا من القبول الأصلى لها ، أى أن المسحوب عليه قد يمتنع عن القبول ، ولكن يجوز له عند قيام الحامل بتحرير بروتستو عدم القبول ، أن يتقدم لقبول الكمبيالة بالواسطة عن أحد الملتزمين فيها ، ولا يفترض مع القبول بالواسطة الصادر من المسحوب عليه وجود مقابل الوفاء لديه ، لذلك قد يرى المسحوب عليه الذى ينازع فى وجود مقابل الوفاء لديه مصلحة فى رفض القبول الأصلى ، والموافقة على القبول بالواسطة .

**٣٧٢ — من يجوز عنه القبول بالواسطة** : تنص المادة ١٢٥ تجارى على أن القبول بالواسطة يجوز عن ساحب الكمبيالة أو عن أحد المظهرين . ومع ذلك فمن المقرر أن القبول بالواسطة يجوز أن يصدر لمصلحة أى مدين فى الكمبيالة كالضامن الاحتياطى للساحب أو لأحد المظهرين ، ولكن لا يجوز أن يصدر لمصلحة المسحوب عليه الممتنع عن القبول ، لأنه لا يعد مدينا بأى التزام ناشئ عن الكمبيالة ، فهو لا يدخل دائرة الالتزام الصرفى ، كما قدمنا ، الا بقبوله الكمبيالة .

واذا لم يعين القابل بالواسطة الشخص الذى يتدخل لمصلحته ، فانه يعتبر قابلا لمصلحة الساحب ، ويعنى ذلك أنه يعتبر ضامنا لكل الملتزمين فى الكمبيالة ، لأن الساحب يعتبر ضامنا لجميع الملتزمين .

**٣٧٣ — شكل القبول بالواسطة** : يجب أن يتم القبول بالواسطة وقت تحرير بروتستو عدم القبول ، ولذلك توجب المادة ١٢٥ تجارى أن يذكر القبول بالواسطة على ذات الكمبيالة ، وفى بروتستو عدم القبول ، وأن يوقع القابل بالواسطة على هذا القبول . ويقتضى هذا أن يكون القابل

بالواسطة حاضرا وقت تحرير بروتستو عدم القبـول ، ولذلك يسمى القبول بالواسطة أحيانا « القبول وقت تحرير البروتستو » • أما اذا صدر التدخل من أحد الأشخاص قبل تحرير البروتستو لمصلحة أحد الموقعين على الكمبيالة فانه لا يعد قبولا بالواسطة وانما يعتبر ضمانا احتياطيا •

وتنص المادة ١٢٥ تجارى فى فقرتها الثانية على أنه يجب على القابل بالواسطة أن يعلن توسطه فورا لمن توسط عنه والا كان مسـئولا عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن عدم الاخطار • والمقصود من ذلك أن يعلم من يتوسط عنه القابل بالواسطة بحصول التوسط فورا لكى يتمكن من اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية حقوقه ، فيستطيع الساحب مثلا أن يمتنع عن تقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ويقدمه الى القابل بالواسطة ، ويستطيع المظهر الذى حصل قبول بالواسطة لمصلحته أن يبادر بالرجوع على مظهر سابق أو على الساحب قبل رجوع القابل بالواسطة عليه اذا دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق • واكتفت المادة ١٢٥ بالقول أنه يجب حصول الاخطار المشار اليه فورا دون تعيين ميعاد محدد لوقوعه ، وعلى ذلك فان أمر تحديد المدة يترك لتقدير المحكمة بحسب ظروف كل حالة(١)•

**٣٧٤ — آثار القبول بالواسطة** : ١ — فى العلاقة بين القابل والحامل ، يعتبر الأول كفيلا لمن توسط عنه ، ولا يعد مدينا أصليا كالقابل الأصلى ، ولذلك لا يجوز للحامل الرجوع على القابل بالواسطة الا بعد مطـالبة المسحوب عليه واثبات امتناعه عن الوفاء بمقتضى بروتستو عدم الدفـع ( المادة ١٢٦ تجارى) اذ قد يرفض المسحوب عليه القبول ولكن لايرفض الوفاء (٢) • ومن ناحية أخرى فانه اذا سقط حق الحامل فى الرجـوع على من حصل التوسط عنه ، سقط حقه تبعا لذلك فى الرجوع على القابل بالواسطة •

---

(١) أمين بدر رقم ٣٣٧ .

(٢) مصطفى طه رقم ١٥٧ .

٢ — وفى العلاقة بين القابل بالواسطة والشخص الذى توسط عنه، فانه متى قام القابل بالوفاء للحامل ، جاز له الرجوع على من توسط عنه وعلى ضامنى هذا الأخير ، أى على الموقعين السابقين عليه ، دون الموقعين اللاحقين له ، اذ يعتبر القابل بالواسطة فى ذات مركز من توسط عنه ، فيكون مضمونا من الموقعين السابقين وضامنا للموقعين اللاحقين ، لذلك اذا امتنع القابل بالواسطة عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وحرر الحامل ضده بروتستو عدم الدفع ، ثم قام أحد المظهرين اللاحقين لمن توسط عنه بالوفاء ، جاز للموفى أن يرجع على القابل بالواسطة فى هذه الحالة •

٣ — أما فى العلاقة بين الحامل والملتزمين فى الكمبيالة ، فان المادة ١٢٦ تجارى تنص على أنه « لاتزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط » ، أى أنه يجوز للحامل رغم قبول الكمبيالة بالواسطة ، أن يرجع على الضامنين ، اذ قد لا يطمئن الحامل الى الرجوع على القابل بالواسطة الذى فرض عليه ، فقد يكون شخصا معسرا ، لذلك فلا يؤدى توسطه الى حرمان الحامل من الرجوع على الموقعين •

## الفرع الثالث
## التضامن

٣٧٥ — **نطاق التضامن الصرفى** : تنص المادة ١٣٧ من التقنين التجارى على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزومون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » • كما تقضى المادة ١٣٩ تجارى بأن يلزم الضامن الاحتياطى بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلتزم المضمون على حسبها •

معنى ذلك أن قانون الصرف يرتب التضامن بين المدينين فى الكمبيالة، وعلى ذلك يعتبر مدينا متضامنا فى الكمبيالة كل من الساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل والقابل بالواسطة والضامن الاحتياطى والكفيل

الذى يقدمه أحد المدينين للحامل بدلا من الوفاء الفورى فى حالة رفض القبول من جانب المسحوب عليه (١) •

والتضامن مقرر لصالح كل حامل للكمبيالة • ويتقرر التضامن الصرفى بنصوص صريحة ، مع أن القاعدة العامة تقضى بافتراض التضامن فى المسائل التجارية عند تعدد المدينين فى الالتزام • وتنص المادة ٤٧ من قانون جنيف الموحد على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطى ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن » •

**٣٧٦ — طبيعة التضامن الصرفى :** يقوم التضامن المدنى وفقا للقواعد العامة على أساسين ، وحدة الدين ، أى عدم قابليته للانقسام فى علاقة المدينين المتعددين بالدائن ، وتعدد الروابط القانونية بمعنى أنه على الرغم من وحدة الدين فان كل مدين يلتزم به بصفة مستقلة كما لو لم يكن هناك مدين غيره ، وتطبيقا لذلك تنص المادة ٢٨٥ مدنى على أنه «يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين ، ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا » •

وعلى ذلك قد يكون الالتزام التضامنى باطلا بالنسبة لأحد المدينين وصحيحا بالنسبة للآخرين ، كما قد يكون حالا بالنسبة لأحد المدينين ، ومؤجلا بالنسبة لغيره •

والى جانب هذين الأساسين ، يقوم التضامن المدنى وفقا للقواعد العامة أيضا على أساس فكرة النيابة التبادلية غير الكاملة فهى نيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضا •

---

(١) برغم ان نص المادة ١٣٧ تجارى اقتصر على ذكر قيام التضامن بين الساحب والقابل والمظهر وذكر نص المادة ١٣٩ الضامن الاحتياطى • فانه من المسلم به أن التضامن يقوم بين جميع المدينين فى الكمبيالة كالقابل بالواسطة والكفيل المقدم من احد المدينين فيها .

ويشترك التضامن الصرفى مع التضامن المدنى فى هذه الأسس ، اذ يقوم على مبدأ وحدة الدين ، فيحق للحامل مطالبة أى مدين فى الورقة بكل الدين ، كما يقوم على فكرة الروابط المتعددة ويعبر عنها فى قانون الصرف بمبدأ استقلال التوقيعات (١) . أما فكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فقد عبرت عنها المادة ٢/٢٩٢ مدنى بقولها أنه اذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . ومن المقرر أن هذه القاعدة تسرى على الموقعين على الكمبيالة (٢) .

ومع ذلك فان ثمة اختلافا بين التضامن المدنى والتضامن الصرفى من ناحيتين :

١ — يجوز للدائن فى حالة التضامن المدنى أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين وفقا لاختياره ( المادة ٢٨٥ مدنى ) أما حامل الكمبيالة فانه ملزم عند الرجوع على المدينين أن يتبع ترتيبا معينا ، ويترتب على عدم اتباع هذا الترتيب براءة ذمة بعض المدينين ، اذ عليه أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء فاذا امتنع عنه ، يحرر ضده بروتستو عدم الدفع ، ثم يتوجه الحامل الى باقى الموقعين على الكمبيالة فاذا طالب الساحب أولا تبرأ ذمة جميع الموقعين على الكمبيالة ، أما اذا طالب أحد المظهرين ، فانه يستطيع الرجوع على أى مظهر سابق دون المظهرين اللاحقين له اذ تبرأ ذممهم بمطالبة مظهر سابق عليهم ( المادة ١٦٤ تجارى ) .

٢ — اذا قام أحد المدينين المتضامنين فى التضامن المدنى بوفاء الدين ، فانه يرجع على باقى المدينين المتضامنين معه كل بقدر حصته فى الدين وفقا للمادة ٢٩٧ مدنى ، أما المدين فى الكمبيالة ، فانه متى وفى بقيمتها فمن حقه أن يرجع بهذه القيمة كاملة على أى موقع سابق عليه وفقا للمادة ١٦٤ تجارى .

---

(١) انظر ما تقدم بند رقم ٢٢٤ .
(٢) انظر ما تقدم بند رقم ٢٦٢ .

ويرجع ذلك الاختلاف بين التضامن المدنى والتضامن الصرفى ، الى أن الموقعين على الكمبيالة لا يلتزمون دفعة واحدة وبمقتضى تصرف قانونى واحد كما هو شأن المدينين المتضامنين فى التضامن المدنى ، وانما ينشأ التزام كل منهم بصفة مستقلة عن التزام الآخر ونتيجة توقيع كل مدين على الكمبيالة على استقلال ، لذلك يعتبر كل موقع على الكمبيالة ضامنا لمن يوقعها بعده ومضمونا ممن وقعها قبله ، فضلا عن أن الموقع على الكمبيالة قد دفع قيمتها عند انتقالها اليه فمن حقه اذا وفى قيمتها للحامل أن يستوفى ما أداه من الموقعين السابقين عليه •

**٣٧٧ — المركز القانونى للمدينين فى التضامن الصرفى :** يعتبر التضامن وصفا يلحق الالتزام ، وقد يلحق التزام المدين الأصلى ، كما قد يلحق التزام الكفيل • ويختلف المركز القانونى للمدين الأصلى المتضامن عن مركز الكفيل المتضامن ، اذ لا يترتب على ابراء الكفيل المتضامن ابراء الكفلاء المتضامنين معه ولا ابراء المدين الأصلى طبعا ، أما ابراء أحد المدينين المتضامنين فانه يؤدى الى ابراء المدينين معه من حصة المدين الذى أبرىء ما لم يحتفظ الدائن بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ( المادة ٢٨٩ مدنى ) ويثور التساؤل حول مركز المدينين فى التضامن الصرفى هل ينظر الى كل منهم بوصفه مدينا أصليا أم بوصفه كفيلا متضامنا ؟

ولا شك أنه لا صعوبة فى الأمر بالنسبة لتحديد مركز كل من الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عند الامتناع عن القبول ، اذ استقر الرأى على اعتبارهم كفلاء متضامنين مع من تدخلوا لمصلحتهم (١) •

وبالنسبة لمركز المسحوب عليه ، فانه قبل القبول يعتبر أجنبيا عن الكمبيالة ، ويعتبر مدينا أصليا بعد قبوله الكمبيالة وتجب مطالبته أولا فى ميعاد الاستحقاق قبل الرجوع على باقى الموقعين • أما الساحب فيعتبر المدين الأصلى فى الكمبيالة قبل قبول المسحوب عليه ، أما بعد قبول

(١) أمين بدر رقم ٣٦٠ ، ومصطفى طه رقم ١٦٤ .

المسحوب عليه فقد ذهب رأى الى أنه يظل أيضا مدينا أصليا لأنه يظل مسئولا عن دفع قيمة الكمبيالة لأن ابراء المسحوب عليه القابل يؤدى الى ابراء الساحب الا اذا احتفظ الدائن صراحة بحقه فى الرجوع على الساحب ، لذلك فهو مدين متضامن مع المسحوب عليه القابل (١) .
ولكننا نرى أن الساحب لا يعتبر بعد قبول المسحوب عليه مدينا أصليا ولكنه أقرب الى الكفيل المتضامن ويعد باقى الموقعين على الكمبيالة من المظهرين فى ذات المركز القانونى للساحب بعد قبول المسحوب عليه ، وان كان الساحب يعتبر كفيلا بدرجة أشد من المظهرين ، لأن الساحب لا يمكن مطالبته الا بعد مطالبة المسحوب عليه وهو ذات الوضع بالنسبة للمظهرين، فاما أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء فتبرأ ذمم جميع الموقعين الآخرين واما أن يرفض الوفاء فيتعين تحرير بروتستو عدم الدفع ضده لامكان الرجوع على المظهرين والا كان الحامل مهملا وسقط حقه فى الرجوع على المظهرين ، ولكن لا يسقط حقه فى الرجوع على الساحب الا اذا أثبت الأخير أنه قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ( المادة ١٧١ تجارى ) أى أن الساحب يعتبر مدينا أصليا قبل قبول المسحوب عليه ويتحول الى كفيل صرفى بعد قبول المسحوب عليه ولكنه يحرم من التمسك باهمال الحامل ولو بعد قبول المسحوب عليه اذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء ، ولا يعنى هذا أنه يتحول الى مدين أصلى فى هذا الفرض ولكنه يظل كفيلا كالمظهرين وانما يختلف عنهم فى أمر واحد وهو حقه فى التمسك باهمال الحامل فليس له هذا الحق المقرر للمظهرين الا بتقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، وهو أمر بديهى لأنه منشىء الكمبيالة ويجب لكى يفيد من اهمال الحامل أن يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه .

ومن ناحية أخرى فان مركز الساحب قبل قبول المسحوب عليه وان كان يعتبر مدينا أصليا وكان المفروض تبعا لذلك أن الرجوع عليه واجب قبل الرجوع على المظهرين باعتبارهم كفلاء الا أنه طبقا للمادة ١٦٤ تجارى

---

(١) أمين بدر رقم ٣٦٢ ويستند فى ذلك على حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومنشور فى دالوز سنة ١٩٢٩ جـ ١ ص ١٣ .

فانه على الحامل أن يرجع أولا على المسحوب عليه ولو لم يكن قد قبل الكمبيالة ، فاذا لم يدفع قيمة الكمبيالة يحرر ضده بروتستو عدم الدفع ، ثم يطالب الحامل الساحب والمظهرين مجتمعين أو منفردين ، فاذا طالب الساحب فقط تبرأ ذمم المظهرين جميعا ، واذا طالب أحد المظهرين تبرأ ذمم المظهرين اللاحقين دون المظهرين السابقين ، لذلك فان الرجوع على الساحب أولا ولو لم يكن قد قبل المسحوب عليه الكمبيالة لا يعتبر رجوعا واجبا قبل الرجوع على المظهرين ، كما هو شأن الرجوع على المسحوب عليه القابل ، بل على العكس من ذلك يترتب على هذا الرجوع اعفاء جميع المظهرين من الضمان • أما المظهرون فان الرأى مختلف بشأن تحديد مركزهم القانونى ، فثمة رأى يعتبرهم مدينين أصليين ، ورأى آخر يعتبرهم مجرد كفلاء متضامنين طبقا لحكم المادة ١٦٤ تجارى •

ونرى أن الساحب بعد قبول المسحوب عليه والمظهرين ، يعتبرون كفلاء صرفيين فى مركز قانونى خاص يتميز عن مركز المدين المتضامن ومركز الكفيل المتضامن طبقا لأحكام القانون المدنى ، لأن أحكام قانون الصرف تختلف فى هذا الشأن عن القواعد العامة على النحو الذى رأيناه فيما تقدم ، نتيجة أن التزام كل منهم نشأ مستقلا عن الآخر ولم ينشأ نتيجة عمل قانونى واحد ، كما أن الغالب أن كل ملتزم صرفى سبق له دفع قيمة الورقة التجارية عند انتقال ملكيتها اليه ، كل ذلك على عكس التضامن المدنى • بل رأينا أن مركز الكفلاء الصرفيين ذاتهم يختلف فيما بينهم ، فمركز الساحب بعد قبول المسحوب عليه يختلف عن مركز المظهرين اذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء •

**٣٧٨ — شرط عدم التضامن :** لا يتعلق التضامن الذى قررته المادة ١٣٧ تجارى بالنظام العام وانما يجوز للموقعين على الكمبيالة استبعاده بشرط صريح فى الكمبيالة ، هو شرط عدم التضامن وهو من الشروط الاختيارية فى الكمبيالة وقد يضعه الساحب فيفيد منه بعد ذلك جميع الموقعين على الكمبيالة ، وقد يضعه أحد المظهرين فيفيد منه من وضعه

فقط دون غيره من المظهرين السابقين أو المظهرين اللاحقين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات (١) .

ويجب وضع الشرط على الكمبيالة ذاتها ، فاذا ورد فى ورقة مستقلة فلا يكون حجة الا على من كان طرفا فى هذه الورقة الا اذا ثبت علم الحامل به رغم وروده فى اتفاق مستقل (٢) .

**الفرع الرابع**
**الضمان الاحتياطى (*)**

**٣٧٩ — النص القانونى** : تنص المادة ١٣٨ من التقنين التجارى على أن « دفع الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة أو ورقة مستقلة أو بمخاطبة » .

ويعتبر الضمان الاحتياطى وهو ضمان شخصى ، من الضمانات الخاصة للوفاء بقيمة الكمبيالة ، تضاف الى الضمانات العادية التى تتمثل فى مقابل الوفاء والقبول والتضامن ، وقد سبق أن عرضنا لها فى الفروع الثلاثة المتقدمة ، ويتمثل فى تقديم أحد الملتزمين فى الكمبيالة أحد الأشخاص من غير الملتزمين فيها لضمان الوفاء .

**٣٨٠ — تعريف الضمان الاحتياطى وماهيته** : يعتبر الضمان الاحتياطى كفالة لالتزام ثابت فى ورقة تجارية ، يهدف الى اضافة ملتزم جديد يسمى الضامن الاحتياطى (٣) ، ويعتبر الضامن كفيلا يسأل مع من كفله عن الوفاء بقيمة الكمبيالة على وجه التضامن .

ولا يرد الضمان الاحتياطى الا على ورقة تجارية ، فاذا ورد على سند لا يعد من قبيل الأوراق التجارية ، فانه يعتبر كفالة عادية تخضع لأحكام

---

(١) أمين بدر رقم ٣٦٩ ومحسن شفيق رقم ٢٧٧ ومصطفى طه رقم ١٦٧ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٧٧ .

(*) يسمى بالفرنسية Aval.

(٣) أمين بدر رقم ٣٧٣ .

القانون المدنى ، لذلك فان الضمان الاحتياطى نظام صرفى بحت لا يقع الا بمناسبة التزام صرفى (١) • وعلى ذلك فان الضمان الاحتياطى يعتبر التزاما تجاريا ولو كان الضامن غير تاجر ، بينما تعتبر الكفالة العادية عملا مدنيا ولو أعطيت بمناسبة دين تجارى ، وفى ذلك تنص المادة ٧٧٩ من التقنين المدنى على أن « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا • على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا » •

٣٨١ — **من يجوز ضمانه احتياطيا ؟** : طبقا للمادة ١٣٩ تجارى ، فان الضمان الاحتياطى يكون عن الساحب والمظهر ، وبرغم هذا النص فقد استقر الرأى على أنه يجوز الضمان الاحتياطى عن أى ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة ، كالساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل (٢) • ويجب أن يحدد الضامن الاحتياطى على وجه الدقة شخص من يضمنه من الملتزمين فى الكمبيالة اذ تنص المادة ١٣٩ تجارى على أن « يلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين » • ويعنى هذا النص أن الضامن الاحتياطى يعد فى ذات مركز المضمون ، فاذا وفى الضامن الاحتياطى بقيمة الكمبيالة ، فليس له أن يرجع الا على المضمون وعلى من يضمنوه أى على الملتزمين السابقين على المضمون ، بينما لا يحق للضامن الرجوع على من يضمنهم المضمون ، وهم الموقعون اللاحقون له • واذا لم يمكن تحديد شخصية المضمون من صيغة الضمان الاحتياطى أو من وضع توقيع الضامن فى الكمبيالة (٣) ، فانه يفترض أن الضمان صدر لمصلحة الساحب ، ولما كان الساحب يعتبر ضامنا لجميع الملتزمين فى الكمبيالة ، فان ضامنه الاحتياطى يعد كذلك • واذا وفى هذا الضامن قيمة الكمبيالة فلا رجوع له سوى على الساحب والمسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء دون غيرهما من المظهرين •

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٨٠ •
(٢) امين بدر رقم ٣٧٧ ومحسن شفيق رقم ٢٨١ •
(٣) فقد يكتفى الضامن بالتوقيع الى جوار توقيع من يضمنه فيدل ذلك على انه يقصد تحديد شخص المضمون •

**٣٨٢ - من يجوز ان يكون ضامنا احتياطيا ؟ :** يجب أن يكــون الضامن الاحتياطى من غير الملتزمين بدفع قيمة الكمبيالة أصلا ، حتى يعتبر ضمانه ، اضافة جديدة لضمانات الحامل وهذا هو ما عنته المادة ١٣٨ تجارى عندما ذكرت أن الضمان الاحتياطى يقدم من شخص آخر ، أى شخص غير ملتزم بحسب الأصل بدفع الكمبيالة ، لذلك لا يجوز أن يقع الضمان الاحتياطى من الساحب أو من أحد المظهرين ، لأن ضمــانهم هنا مقرر أصلا بتوقيعهم على الكمبيالة .

ومع ذلك يجوز أن يصدر الضمان الاحتياطى من أحد الملتزمين فى الكمبيالة ، اذا كان هذا الضمان يوفر ميزة جديدة للحامل . وعلى ذلك فالضمان الاحتياطى جائز من أحد المظهرين متى صدر لضمان الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل ، ذلك أن المظهر يستطيع أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل بينما لا يجوز للســاحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ولا للمسحوب عليه القابل التمسك باهمال الحامل والافادة منه ، ولما كان الضامن الاحتيــاطى يعد فى ذات مركز المضمون ، فان المظهر الذى يضمن احتياطيا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل ، وان كان يستطيع التمسك باهمال الحامل كمظهر ، فانه لا يجوز له ذلك باعتباره ضامنا احتياطيا .

ويجب أن يكون الضامن الاحتياطى أهلا للالتزام الصرفى متى ورد الضمان على الكمبيالة وذلك وفقا لأحكام المادتين ١٠٩ و ١١٠ من التقنين التجارى (١) .

**٣٨٣ - شكل الضمان الاحتياطى :** يتضح من نص المادة ١٣٨ تجارى أن الضمان الاحتياطى يمكن أن يتم بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو فى خطاب . ويعنى ذلك أن الكتابة شرط لانعقاد الضمــان الاحتياطى ، ولا تعد مجرد وسيلة لاثباته ، على عكس الكفالة المدنية التى تنص المادة ٧٧٣ مدنى على أنه « لا تثبت الكفالة الا بالكتابة ولو كان من

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٧٢ وما يليه .

الجائز اثبات الالتزام الأصلى بالبينة » فالكتابة شرط اثبات فقط للكفالة المدنية .

ولم يشترط القانون ذكر صيغة خاصة للضمان الاحتياطى ، فيجوز أن يرد بأية عبارة تدل على وقوعه ، فقد يقال « أضمن فلان فى الوفاء » أو « قابل الضمان الاحتياطى » أو « للضمان » ، أو مجرد التوقيع الى جوار توقيع المضمون . كما لا يشترط ذكر تاريخ الضمان الاحتياطى ويجوز اثباته عند النزاع بكافة الطرق .

والمفروض طبقا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية أن يرد الضمان الاحتياطى على ذات الكمبيالة أو على وصلة لها ، الا أن المادة ١٣٨ تجارى تجيز ورود هذا الضمان فى ورقة مستقلة أو حتى فى مجرد خطاب عادى ، ويبرر هذا الاستثناء ، بأنه يهدف الى رفع الحرج عن الملتزمين فى الكمبيالة، لأن الضمان الاحتياطى عن أحدهم يشكك فى مدى ملاءتهم (١) ، كما يمكن عند ورود الضمان فى ورقة مستقلة أن يضمن الضامن الاحتياطى جملة أوراق تجارية فى ورقة واحدة (٢) .

وتقضى المادة ٣١ من قانون جنيف الموحد بانه يجوز أن يرد الضمان الاحتياطى على الكمبيالة ذاتها أو على وصلة مرفقة بها ولكل دولة الحق فى الاعتراف بالضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة اذا صدر فى اقليمها .

**٣٨٤ — آثار الضمان الاحتياطى :** تترتب على الضمان الاحتياطى ذات الآثار ، سواء ورد على الكمبيالة ذاتها أو فى ورقة مستقلة أو فى خطاب عادى . وقد عبرت المادة ١٣٩ تجارى عن هذه الآثار بالنص على أن « يلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها » . وقد رأينا أن هذا النص يعبر عن اعتبار الضامن الاحتياطى فى ذات المركز القانونى للمضمون ، وذلك على التفصيل الآتى :

---

(١) أمين بدر رقم ٣٨٢ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٨٥ .

١ — يتقرر للضامن الاحتياطى الحقوق المقررة لمضمونه وتكون عليه التزامات المضمون ، وعلى ذلك فالضامن الاحتياطى للساحب وللمظهر ملزم بضمان القبول وهو متضامن فى ذلك مع المضمون والموقعين الضامنين له . على أن أحكام الضمان الاحتياطى لا تتعلق بالنظام العام ويجوز طبقا للمادة ١٣٩ تجارى الاتفاق على ما يخالفها لذلك من الجائز الاتفاق على أن يقتصر الضمان على القبول أو الوفاء ، أو على ضمان الوفاء الجزئى .

وتنص المادة ١٤٠ تجارى على أنه « لا يجوز لضامن ساحب الكمبيالة ضمانا احتياطيا أن يحتج بعدم عمل البروتستو الا فى الحالة التى يسوغ فيها الاحتجاج به » . وعلى ذلك لا يجوز لضامن الساحب الاحتجاج باهمال الحامل الا متى ثبت تقديم الساحب لمقابل الوفاء ، بينما يحق لضامن المظهر التمسك باهمال الحامل ، متى كان من حق المظهر ذلك .

٢ — برغم أنه لا يجوز للضامن الاحتياطى أن يحتج على الحامل الا بالدفوع التى يجوز للمضمون توجيهها اليه فانه من المقرر أن الضامن الاحتياطى للمظهر يستطيع التمسك باهمال الحامل اذا لم يعلن البروتستو اليه شخصيا ولو كان قد اعلن الى المظهر المضمون ، وقد نصت على ذلك المادة ١٤١ تجارى بقولها « يلزم اعلان البروتستو الى ضامن محيل الكمبيالة ضمانا احتياطيا كما يلزم اعلانه لنفس المحيل المذكور وان لم يفعل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن » . ففى هذه الحالة يتمسك الضامن الاحتياطى باهمال الحامل بينما لا يجوز للمظهر المضمون ذلك متى أعلن بالبروتستو فى المواعيد القانونية (١) .

٣ — اذا وفى الضامن الاحتياطى بقيمة الكمبيالة فمن حقه الرجوع على المضمون والموقعين السابقين عليه ، وعلى ذلك فالضامن الاحتياطى للساحب لا رجوع له الا على كل من الساحب والمسحوب عليه الذى

(١) على أنه يجوز للضامن الاحتياطى كما رأينا فى المتن ان يتمسك باهمال الحامل ، اذا لم يعلن البروتستو الى المظهر المضمون ولو تم اعلانه الى الضامن الاحتياطى ، لأن الضامن يعتبر فى ذات مركز المضمون .

تلقى مقابل الوفاء ، بينما يجوز لضامن أحد المظهرين أن يرجع على هذا المظهر وغيره من المظهرين السابقين ، وعلى الساحب ، وكذلك على المسحوب عليه القابل .

ويرجع الضامن الاحتياطى على المضمون اما على أساس دعوى الصرف كحامل للكمبيالة بعد الوفاء بها أو بمقتضى الدعوى الشخصية المقررة للكفيل وفقا للقواعد العامة .

٤ ــ يعتبر التزام الضامن الاحتياطى التزاما تابعا لالتزام المضمون لأن الضامن كفيل ، والتزام الكفيل لا يكون صحيحا الا اذا كان الالتزام المكفول صحيحا ( المادة ٧٧٦ مدنى ) . ومع ذلك فان التزام الضامن الاحتياطى يكون صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لنقص فى أهليته أو لعيب فى رضاه أو غير ذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات ، ولايستثنى من ذلك الا الحالة التى يكون فيها التزام المدين المضمون باطل لعيب شكلى ظاهر ، كنقص أحد البيانات الالزامية فى الكمبيالة (١) .

٥ ــ لما كان الضامن الاحتياطى كفيلا متضامنا ، فانه يمتنع عليه طبقا للقواعد العامة التمسك بالدفع بالتجريد أى بوجوب الرجوع على المضمون قبل الرجوع عليه ، كما يمتنع عليه التمسك بالدفع بالتقسيم أى تقسيم الدين بينه وبين المضمون .

---

(١) مصطفى طه رقم ١٧٦ .

# الفصل الرابع

## احكام الوفاء بالكمبيالة

**تمهيد وتقسيم :** يعتبر وفاء الكمبيالة ، الطريق الطبيعى لانقضاء الالتزام الثابت فيها ، ويتطلب الوفاء بالكمبيالة ، وجوب تقديمها من الحامل الى المدين فى ميعاد استحقاقها ، اذ أن الكمبيالة من أدوات الائتمان القابلة للتداول والتى لا تستقر فى يد شخص معين تمكن معرفته والاهتداء اليه فى ميعاد الاستحقاق فيتوجه المدين اليه للوفاء بقيمة الكمبيالة ، بل لابد من تقديمها الى المدين فى الميعاد المذكور من الشخص الذى استقرت فى يده فى هـذا الميعاد ، لذلك قيل بأن الدين الثابت فى الكمبيالة لا يمكن أن يكون محمولا ، بل انه دين مطلوب دائما (١) .

والأصل أن يتم الوفاء من المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق ، فاذا امتنع عن ذلك ، تعين على الحامل اتخاذ اجراءات معينة لامكان الرجوع على بقية الموقعين على الكمبيالة . وقد يتقدم شخص عند تحرير بروتستو عدم الدفع للتوسط فى الوفاء ، وهو ما يسمى بالوفاء بالواسطة .

ونقسم دراستنا فى هذا الفصل الى فروع ثلاثة ، نتكلم فى الأول عن القواعد العامة للوفاء ، ونعرض فى الثانى لأحكام الامتناع عن الوفاء. أما الفرع الثالث فندرس فيه الوفاء بالواسطة .

---

(١) ليسكو وروبلو رقم ٥٦٦ . ويعبر عن هذه القاعدة :
«La lettre de change est quérable. et non Portable».

## الفرع الاول
## القواعد العامة للوفاء

**٣٨٦ — تقديم :** نعرض فى هذا الفرع للقواعد المتعلقة بالوفاء من حيث زمن الوفاء ومكانه وكيفيته وشروط صحته وآثاره وأحكام المعارضة فى الوفاء خاصة عند فقد الكمبيالة . وعلى ذلك نقسم هذا الفرع الى مباحث ثلاثة ، نعرض فى الأول لزمن الوفاء ومكانه وكيفيته ، ونتكلم عن شروط صحة الوفاء وآثاره فى المبحث الثانى ، ونخصص المبحث الثالث للحديث عن المعارضة فى الوفاء .

### المبحث الاول
### زمن الوفاء ومكانه وكيفيته

#### المطلب الاول
#### زمن الوفاء

**٣٨٧ — النص القانونى** توجب القواعد العامة على المدين الوفاء بالتزامه فى الميعاد المتفق عليه ، ولكنها تمكنه من الحصول على مهلة قضائية للوفاء ( المادة ٢/٣٤٦ مدنى ) ، وتمنح هذه القواعد للدائن حرية واسعة فى استيفاء حقه فى هذا الميعاد ، ولكن التقنين التجارى يحرم المدين فى الورقة التجارية من الحصول على مهلة قضائية اذ تنص المادة ١٥٦ تجارى على أنه « لا يجوز للقضاء أن يعطى مهلة لدفع قيمة الكمبيالة ، أما الدائن فانه لا يتمتع بحرية فى تحديد وقت مطالبته بالدين ، اذ تلزم المادة ١٦١ تجارى كل حامل بأن يطلب دفع قيمة الكمبيالة فى يوم حلول ميعاد استحقاقها . وعلى الدائن اذا امتنع المدين عن الوفاء فى هذا اليوم أن يحرر فى اليوم التالى بروتستو عدم الدفع ثم يطالب الموقعين الآخرين خلال مدة معينة ويترتب على عدم اتباع هذه الاجراءات فى المواعيد التى نص عليها القانون جزاء خطير هو سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين فى الكمبيالة .

لكل ذلك حددت المادة ١٢٧ تجارى على سبيل الحصر طرق تحديد ميعاد استحقاق الكمبيالة بحيث لا يجوز لذوى الشأن فى الكمبيالة أن

يتفقوا على وسيلة غير منصوص عليها وكل مالهم هو مجرد اختيار طريقة من الطرق المحددة فى المادة ١٢٧ • وقد رأينا فيما سلف (١) ، أن ميعاد الاستحقاق من البيانات الالزامية للكمبيالة ويترتب على تخلف هذا البيان أن تفقد الكمبيالة طبيعتها الصرفية •

وقد نصت المادة ١٢٧ تجارى المشار اليها على أنه « يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع • أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من تاريخها • أو فى يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو يوم سوق مشهور » •

وقد حدد قانون جنيف الموحد طرق تحديد ميعاد الاستحقاق فى المواد من ٣٣ الى ٣٧ فقد تستحق الكمبيالة لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع أو بعد مدة من تاريخها أو فى يوم معين •

**٣٨٨ ـ الاستحقاق فى تاريخ معين أو فى يوم مشهور :** قد يتم تحديد تاريخ الاستحقاق منذ انشاء الكمبيالة ، دون حاجة الى تدخل من الحامل، فيقال مثلا « ادفعوا فى ٢ يوليو سنة ١٩٨٠ » ، فيتعين دفع الكمبيالة فى هذا التاريخ • وقد يحدد ميعاد الاستحقاق بطريقة أخرى فيقال مثلا أدفعوا فى أول مايو •• » أو « ادفعوا فى آخر فبراير » فيتعين الدفع يوم ٢٨ أو يوم ٢٩ فبراير حسب الأحوال ، أو « ادفعوا فى نصف شهر كذا •• » فيتم الدفع يوم ١٥ من الشهر ، ولو كان الشهر يشتمل على ٢٨ يوما (٢) •

ولا مانع من تحديد تاريخ الاستحقاق وفقا للتقويم الهجرى أو التقويم القبطى فيقال مثلا « ادفعوا فى ١٥ رجب •• » أو « ادفعوا فى ٢٠ برمهات •• » •

أما اذا قيل « ادفعوا فى شهر يناير سنة ١٩٨١ • • » فانه يكون من حق الحامل تقديم الكمبيالة فى أى يوم من أيام هذا الشهر •

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٨٠ .
(٢) محسن شفيق رقم ٣٠٥ .

وقد لا يحدد تاريخ معين للاستحقاق ولكن يذكر فيها أن الدفع فى يوم مشهور كيوم عيد أو يوم سوق أو موسم ويعد ذلك فى حكم تحديد تاريخ معين .

**٣٨٩ — الاستحقاق بعد مدة من تاريخ الانشاء :** كأن يقال « ادفعوا بعد ثلاثة شهور من تاريخه » وفى هذه الحالة يجب وفقا للمادة ١٦٠ تجارى أن « تعد أيام الشهور على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى الكمبيالة » بمعنى أنه لو كان تاريخ انشاء الكمبيالة فى المثال المعروض ٢ أبريل فان تاريخ الاستحقاق هو ٢ يوليو ، بغض النظر عن أن عدد أيام شهر أبريل ثلاثون يوما وعدد أيام شهر مايو ٣١ يوما ، اذ العبرة بالتاريخ المبين فى الكمبيالة . أما اذا لم يتضمن الشهر الأخير من المدة يوما مقابلا ليوم انشاء الكمبيالة كان اليوم الأخير من شهر الاستحقاق هو ميعاد الاستحقاق ، فلو قيل مثلا « ادفعوا بعد شهرين من تاريخه » وكان تاريخ انشاء الكمبيالة ٣١ يوليو فان تاريخ الاستحقاق هو ٣٠ سبتمبر ، أو لو أن تاريخ انشاء الكمبيالة ٣١ ديسمبر فان تاريخ الاستحقاق هو ٢٨ أو ٢٩ فبراير حسب الأحوال .

**٥٩٠ — الاستحقاق بمجرد الاطلاع :** يمكن أن يقال فى الأمر الموجه الى المسحوب عليه « ادفعوا بمجرد الاطلاع .. » أو « ادفعوا بمجرد الطلب .. » وفى هذه الحالة تكون الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد تقديمها وفقا للمادة ١٢٨ تجارى . ويقتضى تعيين ميعاد الاستحقاق فى هذه الحالة تدخلا من الحامل لأنه هو الذى يحدد بارادته ميعاد استحقاق الكمبيالة بتقديمها للوفاء فى الوقت الذى يختاره ، على أن المشرع لم يترك حرية الحامل فى هذا الفرض مطلقة ، وانما قيدها بمواعيد معينة يتعين فيها على الحامل أن يقدم الكمبيالة بمجرد الاطلاع الى المسحوب عليه ، والا ترتب على تخلفه عن هذه المواعيد سقوط حقه فى الرجوع على الضامنين ، فتنص المادة ١٦٠ تجارى على تحديد مواعيد تتراوح بين ستة شهور وسنة من تاريخ انشاء الكمبيالة يتعين فيها على الحامل تقديم الكمبيالة للوفاء وتختلف هذه المواعيد بحسب مكان سحب الكمبيالة ومكان

استحقاقها ، ولم يشر النص الا للكمبيالات المسحوبة خارج مصر ومستحقة الدفع فى مصر والكمبيالات المسحوبة فى مصر ومستحقة الوفاء فى الخارج ، ولم يتعرض للكمبيالات المسحوبة فى مصر والمستحقة الوفاء فيها ، وقد استقر الرأى على أن ميعاد تقديم هذه الكمبيالات الى المسحوب عليه هو أدنى مدة حددها نص المادة ١٦٠ تجارى أى ستة شهور من تاريخ انشاء الكمبيالة (١) . ويؤدى عدم تقديم الكمبيالة فى المواعيد المحددة الى سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين .

**٣٩١ ـ الاستحقاق بعد مدة من تاريخ الاطلاع :** فيقال « ادفعوا بعد شهر من تاريخ الاطلاع .. » وقد نصت المادة ١٢٩ تجارى على أن « يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أوشهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها معتبرا من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول » وعلى ذلك يسرى ميعاد الاستحقاق فى هذه الحالة من تاريخ القبول أو من تاريخ اجراء بروتستو عدم القبول عند رفض المسحوب عليه للقبول . وعلى ذلك يجب على المسحوب عليه فى حالة القبول أن يؤرخ قبوله ، فان لم يفعل ذلك فان الكمبيالة تصبح مستحقة الوفاء فى الميعاد المذكور فيها « بعد شهر مثلا » من تاريخ انشائها طبقا لما تقضى به المادة ١٢١ تجارى . ويترتب على ذلك أنه قد يسقط عن المسحوب عليه جزء من الأجل الذى كان يمكنه الافادة منه لو أنه وضع تاريخ قبوله للكمبيالة .

ويجب أن تقدم الكمبيالة للقبول فى المواعيد التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى ، والا ترتب على اهمال ذلك سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين .

**٣٩٢ ـ الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية :** اذا وافق ميعاد الاستحقاق يوم عطلة رسمية ، فان المادة ١٣٢ تجارى تنص صراحة على أن دفع الكمبيالة « يكون مستحقا فى اليوم الذى قبله » أى أنه خلافا للقاعدة

---

(١) امين بدر رقم ٤١٠ ومحسن شفيق رقم ٢٠٨ وانظر استئناف مختلط بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ Bull. ـ ٤٩ ـ ١٦٢ .

العامة المقررة فى المادة ١٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها » فان الكمبيالة تستحق فى اليوم السابق على يوم الاستحقاق اذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية .

وقد أخذ قانون جنيف الموحد بالقاعدة العامة فقررت المادة ١/٧٢ منه أنه اذا وافق استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فلا يجوز المطالبة بها الا فى يوم العمل التالى .

**٣٩٣ — التأجيل القانونى لميعاد الاستحقاق :** قد يصبح الزام المدينين بدفع ديونهم فى المواعيد المحددة فى الأوراق التجارية ، مرهقا لهم نتيجة ظروف استثنائية كقيام حرب أو وقوع أزمة اقتصادية ، لذلك يتدخل المشرع عادة فى مثل هذه الظروف لتأجيل مواعيد استحقاق الديون حتى لا تتعرض المشروعات التجارية لشهر الافلاس بسبب ظروف قاهرة (١) .

وتطبيقا لذلك صدر فى مصر القانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٥٦ بتأجيل الاجراءات المترتبة على التأخير فى الديون لمدة شهر بسبب العدوان الثلاثى ، وعلى ذلك أوقفت اجراءات تحرير بروتستو عدم الدفع مدة شهر ثم صدر القانون رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٦ باستمرار العمل بالقانون السابق لمدة ثلاثة أشهر أخرى بالنسبة للمدينين المقيمين فى محافظتى بور سعيد والسويس أو المقيدين بالسجل التجارى فيهما .

وصدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٧ بوقف اجراءات البروتستو وشهر الافلاس وكافة الاجراءات المترتبة على التأخير فى وفاء الديون التجارية التى تستحق حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ بالنسبة للمدينين المقيمين بمحافظات بور سعيد والاسماعيلية والسويس ودمياط والمقيدين بالسجل التجارى فى احدى هذه المحافظات .

---

(١) يعرف هذا الاجراء باسم وقف الديون بحكم القانون Moratorium

## المطلب الثانى

## مكان الوفاء وكيفيته

**٣٩٤ — مكان الوفاء :** يعتبر تحديد مكان الوفاء فى الكمبيالة من البيانات الالزامية التى نصت عليها المادة ١٠٥ من التقنين التجارى ، والغالب أن يكون هذا المكان هو محل اقامة المسحوب عليه أو موطنه التجارى ، على أنه لا يترتب على عدم ذكر مكان الوفاء بطلان الكمبيالة ، وانما يعتبر محل اقامة المسحوب عليه هو مكان الوفاء طبقا للقواعد العامة التى تعتبر موطن المدين وقت الوفاء هو المكان الذى يجب أن يتم فيه الوفاء ( المادة ٢/٣٤٧ مدنى ) (١) .

ومع ذلك تقضى المادة ١٠٧ تجارى بأنه يجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر ، ويعرف هذا الشرط بشرط الوفاء فى محل مختار ، وهو من الشروط الاختيارية فى الكمبيالة . ويعنى هذا الشرط أنه من حق المسحوب عليه أن يعين شخصا غيره يقوم بالوفاء نيابة عنه فى محل اقامته ، على أن هذا الشخص لا يعد ملتزما صرفيا بالوفاء لأنه ليس من الموقعين على الكمبيالة ، وانما يعد مجرد نائب عن المسحوب عليه فى الوفاء ، فلا يعلن بالبروتستو ولا يجوز الرجوع عليه بدعوى الصرف . وانما يجب اعلان البروتستو الى المسحوب عليه فى هذا المحل المختار للوفاء (٢) .

**٣٩٥ — موضوع الوفاء :** يجب أن يرد الوفاء قانونا على عين الشىء المتفق عليه ، ولذلك تنص المادة ٣٤١ مدنى على أن « الشىء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شىء غيره ، ولو كان هذا الشىء مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى » .

ولما كان موضوع الكمبيالة لا يمكن أن يكون الا مبلغا من النقود ، لذلك يتعين أن يتم الوفاء بقيمة الكمبيالة نقدا ، وتنص المادة ١٤٢ تجارى

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٨١ .
(٢) انظر ما تقدم رقم ٣٠٣ .

على أنه « يلزم دفع قيمة الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها » . أى أنه يجب الوفاء بالعملة المذكورة فى الكمبيالة أما اذا لم تبين الكمبيالة نوع النقود التى يتم بها ، كان الدفع واجبا بعملة البلد المسحوب عليه الكمبيالة (١) .

على أنه يجوز للحامل تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٠ مدنى ، أن يقبل الوفاء بشىء آخر يعادل قيمة المبلغ النقدى ، ويسرى على الوفاء بمقابل فيما اذا كان ينقل ملكية شىء أعطى فى مقابل الدين أحكام البيع ( المادة ٣٥١ مدنى ) .

ويلاحظ ما تقضى به المادة ٢٢٧ تجارى من أن الوفاء بغير الشىء المتفق عليه يعتبر باطلا وجوبا اذا وقع فترة الريبة (٢) .

ويجوز للحامل أن يقبل استيفاء قيمة الكمبيالة بشيك ، ولا يعد هذا الوفاء مبرئا لذمة المدين الا بعد تحصيل قيمة الشيك .

٣٩٦ — **الوفاء الجزئى :** تنص المادة ٣٤٢ من التقنين المدنى فى فقرتها الأولى على أنه « لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . أما التقنين التجارى ، فقد قرر غير ذلك ، اذ أن الوفاء بقيمة الورقة التجارية لا يهم الحامل فحسب بل ويهم الضامنين أيضا ، وعلى ذلك اذا تم الوفاء بجزء من قيمة الورقة التجارية فان هذا الوفاء الجزئى يخفف العبء عن الضامنين ، لذلك أجازت المادة ١٥٥ تجارى الوفاء الجزئى للكمبيالة وأجبرت الحامل على قبوله ، اذ تنص هذه المادة على أنه « اذا عرض على حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملا لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة ساحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها » .

---

(١) امين بدر رقم ٤٢٤ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ١٦٨ .

ومتى وقع الوفاء جزئيا ، فلا يجوز للمدين فى الكمبيالة أن يجبر الحامل على تسليمه الكمبيالة ، وانما يجوز للمدين أن يطلب التأشير على الكمبيالة بالجزء المدفوع أو يطلب من الحامل مخالصة بالقدر الذى تم دفعه . ولا يتعارض مبدأ السماح بالوفاء الجزئى والزام الحامل بقبوله ، مع مبدأ وحدة الدين ووحدة الاستحقاق الذى يعتبر من الخصائص الجوهرية للورقة التجارية (١) .

وأجازت المادة ٣٩ من قانون جنيف الموحد الوفاء الجزئى فقضت الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئى .

## المبحث الثانى

## شروط صحة الوفاء وآثاره

**٣٩٧ — شروط صحة الوفاء :** يشترط لصحة الوفاء أن يتم للحامل الشرعى للكمبيالة ، وأن يحصل فى ميعاد الاستحقاق ، وألا يكون الموفى قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما . وتتعرض فيما يلى لهذه الشروط الثلاثة.

**٣٩٨ — أولا : ان يتم الوفاء للحامل الشرعى :** تنص المادة ٣٣٢ مدنى على أنه « يكون الوفاء للدائن أو نائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا » . ويفهم من هذا النص أنه يجب على الموفى أن يتحقق من شخصية من يقوم بالوفاء له ويكفى فى هذا الصدد ثبوت صفة الدائن أو النائب عنه فى الموفى له ، أما القانون التجارى فانه يتطلب أن يكون الموفى له حاملا شرعيا للكمبيالة أى أن يكون الموفى له حائزا للكمبيالة بسبب أيلولتها اليه بطريق من طرق التداول التجارى أى بسبب تظهير الكمبيالة الاذنية أو نتيجة سلسلة متصلة من التظهيرات لها ، أو بمناولة الكمبيالة لحاملها ، وعلى ذلك لا يعتبر الوفاء الذى يتم الى المستفيد الأول صحيحا متى وقع بعد تظهير

---

(١) أنظر ما تقدم رقم ٢١٢ .

الورقة الى حامل جديد لا يعلم بواقعة الوفاء (١) . ولا يشترط أن يتم الوفاء الى مالك الكمبيالة بل العبرة بوصول الكمبيالة الى حاملها نتيجة تظهيرها اليه أو تسليمها له حسب شكل الكمبيالة ، فيجوز الوفاء لمن ظهرت اليه الكمبيالة تظهيرا ناقصا لأنه يعتبر وكيلا عن المظهر فى قبض قيمتها .

**٣٩٩ — ثانيا : ان يقع الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :** تنص المادة ١٤٣ تجارى على أن « من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكون مسئولا عن صحة الدفع » ويعنى هذا النص أن وفاء الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها لا يعتبر مبرئا لذمة المدين ، ولذلك تنص المادة ١٤٤ تجارى على أن « من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعا صحيحا » .

وتهدف هذه القاعدة الى حماية المالك الحقيقى للكمبيالة الذى تجرد من حيازتها بسرقة أو ضياع وتمكينه من المعارضة فى الوفاء فى الوقت المناسب ، بحيث أنه اذا دفع المسحوب عليه الكمبيالة لحامل غير شرعى أجبر على الوفاء مرة ثانية للمالك الحقيقى (٢) .

ولذلك لا يجوز اجبار حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد استحقاقها طبقا لنص المادة ١٤٥ تجارى ، ومع ذلك فمن المقرر أن الوفاء بقيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق عند رجوع الحامل على الضامنين فى حالة رفض المسحوب عليه للقبول يعتبر صحيحا ، لأن الوفاء هنا لا يعتبر واقعا قانونا قبل الاستحقاق ، اذ أن الأجل المشترط فى الكمبيالة يسقط بسبب عدم القبول ويعتبر الوفاء بالتالى حاصلا فى ميعاد الاستحقاق .

**٤٠٠ — ثالثا : ان يتم الوفاء دون غش او خطأ جسيم :** يجب ألا يكون الموفى سيء النية بتواطؤه مع الموفى له اضرارا بالدائن الحقيقى،

(١) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ . Bull. — ٤٤ — ١٢٧ .

(٢) مصطفى طه رقم ١٩٩ .

كما يجب ألا يرتكب الموفى خطأ جسيما عند قيامه بالوفاء • وعلى ذلك لا يصح الوفاء اذا وفى المسحوب عليه الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق وهو يعلم أن الحامل ليس حاملا شرعيا للكمبيالة بل أنه سرقها مثلا من حاملها الشرعى ، أو متى ثبت أن المسحوب عليه دفع الكمبيالة لمفلس وهو يعلم بسبق شهر افلاسه أو لناقص أهلية وهو يعلم بنقص أهليته •

كما لا يصح الوفاء من المسحوب عليه لوقوع خطأ جسيم منه اذا دفع قيمة الكمبيالة دون التحقق من سلسلة التظهيرات اذ عليه أن يتبين أن التظهير الأول قد وقع من المستفيـد وأن كل تظهير لاحق موقع عليه باسم المظهر اليه المذكور فى التظهير السابق • وعلى المدين فى الكمبيالة أيضا أن يراعى الشروط الاختيارية فى الكمبيالة فاذا اشتملت على شرط الاخطار ، فعليه ألا يدفع قيمة الكمبيالة الا اذا تلقى اخطارا من الساحب• على أن المدين لا يسأل عن التظهيرات المزورة مادام لا يعلم بتزويرها اذ أنه لا يملك الوسائل التى تؤدى الى اكتشاف هذا التزوير (١) •

والأصل هو حسن نية الموفى وعلى من يتمسك بصدور غش أوخطأ جسيم منه ليحصل على الوفاء مرة ثانية أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات•

وقد تطلب قانون جنيف لصحة الوفاء أيضا ألا يقع من المدين غش أو خطأ جسيم وان كان غير ملزم بالتحقق من صحة توقيع المظهرين •

**٤٠١ — آثار الوفاء :** يؤدى وفاء المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة للحامل الشرعى لها فى ميعاد الاستحقاق ، الى براءة ذمة جميع المـوقعـين على الكمبيالة ، وتنتهى بهذا حياة الكمبيالة اذ لا رجوع للمسحوب عليه على أحد من الموقعين على الكمبيالة • على أنه قد يرجع المسحوب عليه على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، بيد أن هذا الرجوع لا يسـتند الى علاقة صرفية وانما الى العلاقة السابقة على انشاء الكمبيالة • أما اذا وقع الوفاء من أحد المظهرين ، فانه تبرأ ذمة جميع الموقعين على الكمبيالة فى مواجهة الحامل ، ولكن لا تنتهى حياة الكمبيالة فى هذا الفرض ،

---

(١) امين بدر رقم ٤٣٦ •

وانما يحق للمظهر الذى قام بالوفاء أن يرجع على المظهرين السابقين عليه لأنه يعتبر مضمونا منهم ، كما يكون له الرجوع على الساحب . أما اذا قام الساحب بالوفاء ، فانه تبرأ ذمة جميع الموقعين على الكمبيالة ، ولايكون للساحب الا الرجوع على المسحوب عليه اذا كان قد قدم له مقابل الوفاء.

**٤٠٢ — اثبات الوفاء :** يتم اثبات الوفاء بقيمة الكمبيالة بتسليمها الى المدين بعد التأشير عليها بما يفيد الوفاء على أن يوقع الحامل على هــذا التأشير ، ولا يقبل المدين عادة الوفاء بالكمبيالة الا باستردادها ، حتى لا يتعرض لخطر دفع قيمتها مرة ثانية .

وتعتبر حيازة المدين للكمبيالة دون التأشير عليها بما يفيد الوفــاء ، مجرد قرينة على حصول الوفاء ، ولكنها قرينة تقبل اثبات العكس ، اذ قد يحوز المسحوب عليه الكمبيالة لتحديد موقفه من قبولها طبقا للمادة ١٢٤ تجارى التى تلزم الحامل الذى يقدم الكمبيالة للقبول أن يتركها فى حيازة المسحوب عليه مدة أربع وعشرين ساعة اذا طلب المسحوب عليه ذلك .

## المبحث الثالث
## المعارضة فى الوفاء

**٤٠٣ — النص القانونى :** تنص المادة ١٤٨ من التقنين التجارى على أنه « لا تقبل المعارضة فى دفع كمبيالة الا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها » .

ووفقا لهذا النص فان القاعدة العامة فى قانون الصرف تقضى بمنع المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل . وقد ثار التساؤل حول جواز قيام دائنى الحامل بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه طبقا للمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات . والرأى الراجح أنه لا يجوز لدائنى الحامل توقيع حجز ما للمدين لدى الغير لأن هذا الحجز يعتبر من قبيل المعارضة فى الوفاء يشمله نص المادة ١٤٨ تجارى ، ويعتبر هــذا الحكم استثناء من القواعد العامة حتى تؤدى الورقة التجارية وظيفتها

الاقتصادية كأداة وفاء بحيث يطمئن الحامل دائما الى أنه سيحصل على قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق مما ييسر تداولها ، فضلا عن أن منع المعارضة فى الوفاء يحول دون تواطؤ المسحوب عليه مع دائن وهمى للحامل ليبرر امتناعه عن دفع قيمة الكمبيالة (١) •

على أن المشرع أجاز فى المادة ١٤٨ تجارى المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة على سبيل الاستثناء فى حالتين هما افلاس الحامل وفقد الكمبيالة سواء بضياعها أو بسرقتها • ولم يحدد القانون شكلا خاصا للمعارضة فتجوز اذن بخطاب عادى أو موصى عليه أو برقيا أو حتى شفاهة متى أمكن اثبات ذلك ، والأفضل أن تتم المعارضة على يد محضر تيسيرا لاثباتها •

**٤٠٤ — افلاس الحامل :** يترتب على الافلاس غل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، فلا يجوز له استيفاء حقوقه ، لذلك فانه اذا أفلس حامل الكمبيالة ، فلا يجوز للمدين أن يوفى بقيمة الكمبيالة اليه • وتقع المعارضة فى الوفاء فى هذه الحالة من السنديك بصفته وكيلا للتفليسة ، ولا يكفى لمنع المدين فى الكمبيالة من الوفاء للحامل المفلس مجرد صدور حكم الافلاس أو حتى شهر هذا الحكم ، بل يجب أن يعارض السنديك فى الوفاء ، فاذا أوفى المدين الى الحامل المفلس كان وفاؤه صحيحا الا اذا ثبت علمه بافلاس الحامل أو اهماله فى التحرى اللازم عن وقوع الافلاس ، كما قدمنا • ويذهب الرأى الراجح الى قياس حالة نقص أهلية الحامل أو انعدامها على حالة الافلاس ، بحيث يجوز المعارضة فى الوفاء لناقص الأهلية أو عديمها (٢) •

**٤٠٥ — فقد الكمبيالة :** قد يفقد مالك الكمبيالة حيازته لها رغما عن ارادته ، كما لو ضاعت منه أو سرقت أو هلكت ، وبالرغم من أن المشرع

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٤٧ •

(٢) استقر الرأى الراجح على هذا القياس خلافا للقاعدة التى تقضى بأن ما ورد على خلاف الاصل لا يجوز القياس عليه او التوسع فى تفسيره • انظر فى تأييد هذا القياس امين بدر رقم ٤٤٤ ومحسن شفيق رقم ٣٥١ ومصطفى طه رقم ٢٠٤ •

استعمل فى المادة ١٤٨ تجارى اصطلاح « ضياع » الكمبيالة ، فمن المقرر أن المقصود هو فقد الكمبيالة بأى سبب .

ويتعين على من يفقد حيازة الكمبيالة رغما عنه أن يبادر الى المعارضة فى الوفاء بقيمتها تحت يد المسحوب عليه ، ويتحمل الأخير مسئولية الوفاء الى حامل الكمبيالة بعد تلقية المعارضة فى هذا الوفاء . ونلاحظ أن المعارضة فى الوفاء لا تؤدى الى حل جميع المشاكل التى تترتب على فقد الكمبيالة ، اذ تجب التفرقة بين علاقة مالك الكمبيالة بالحامل الجديد لها ، وعلاقة مالك الكمبيالة بالمسحوب عليه .

**٤٠٦ — علاقة مالك الكمبيالة بالحامل الجديد :** لم ينظم التقنين التجارى هذه العلاقة ، فيتعين الرجوع بشأنها للقواعد العامة ولأحكام قانون الصرف الأخرى .

وتجب التفرقة هنا بين ما اذا كان الحامل الجديد للكمبيالة سىء النية أو حسن النية ، فاذا كان الحامل الجديد سىء النية ، كما لو انتقلت الكمبيالة الى حيازة شخص سرقها أو يعلم بضياعها أو سرقتها ، ففى هذه الحالة من حق مالك الكمبيالة أن يسترد الكمبيالة .

أما ان كان الحامل الجديد حسن النية ، فقد ذهب الرأى الراجح الى أنه متى كانت الكمبيالة اذنية وجب أن نحمى حامل الكمبيالة دون مالكها ، لأن قانون الصرف يقف الى جانب الحامل حسن النية . فاذا كانت الكمبيالة الضائعة أو المسروقة وصلت الى الحامل الجديد نتيجة تظهيرها ، فان حماية التعامل بالأوراق التجارية تقضى بالوقوف الى جانب حامل الكمبيالة الضائعة أو المسروقة وصلت الى الحامل الجديد نتيجة تظهيرها ، لا تأخذ حكم المنقول المادى وتنتقل ملكيتها الى الحامل حسن النية الذى يحوز الكمبيالة بسبب صحيح طبقا للمادة ١/٩٧٦ مدنى والتى تنص على أن « من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته » .

**٤٠٧ — علاقة مالك الكمبيالة بالمسحوب عليه :** متى ضاعت الكمبيالة أو سرقت . فان مالكها قد يصعب عليه أن يتقدم الى المسحوب عليه لطلب

الوفاء ، اذ يتطلب الأخير عادة تقديم الكمبيالة اليه عند مطالبته بالوفاء بقيمتها • وقد نظم التقنين التجارى علاقة مالك الكمبيالة المفقودة بالمسحوب عليه ويختلف الأمر بحسب ما اذا كانت الكمبيالة محررة من نسخة واحدة أو من عدة نسخ •

**اولا : الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة** : اذا كانت الكمبيالة محررة من نسخة واحدة أو من عدة نسخ ولكن عجز المالك عن تقديم أى منها فقد نصت المادة ١٥١ تجارى على أن « من ضاعت منه كمبيالة سواء كان عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمة الكمبيالة الضائعة وأن يتحصل على ذلك بأمر القاضى بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره مع أداء كفيل » •

وعلى ذلك يجوز لمالك الكمبيالة أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بدفع قيمة الكمبيالة المفقودة متى توافر شرطان :

( أ ) أن يقدم طالب الوفاء كفيلا موسرا اذا اتضح فيما بعد أن طالب الوفاء لم يكن له الحق فى الحصول على قيمتها ، ويبقى التزام الكفيل قائما لمدة ثلاث سنوات ينقضى بعدها اذا لم تحصل فى أثنائها مطالبة ولا دعوى أمام المحاكم ( المادة ١٥٤ تجارى ) •

(ب) أن يثبت طالب الوفاء ملكيته للكمبيالة ، وقد نصت المادة ١٥١ على أن يتم هذا الاثبات بالدفاتر التجارية الا أنه من المقرر جواز الاثبات بكافة الطرق المقررة قانونا ، اذ قد لا يكون طالب الوفاء تاجرا يمسك دفاتر تجارية (١) •

وقد يحاول مالك الكمبيالة الحصول على نسخة ثانية من الكمبيالة الضائعة ، وتنص المادة ١٥٣ تجارى على طريقة الحصول على هذه النسخة بقولها « يجب على مالك الكمبيالة الضائعة أن يطلب من محيلها الأخير

---

(١) امين بدر رقم ٤٥٨ •

استحصاله على نسخة ثانية منها وعلى المحيل المذكور أن يساعده ويأذن له باستعمال اسمه فى اجراء اللازم عند محيله الذى انتقلت اليه الحوالة منه وهكذا من محيل الى محيل الى ساحب الكمبيالة وفى هذه الحالة تكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة التى ضاعت منه » •

ويعنى هذا النص أن مالك الكمبيالة يلجأ أولا الى من ظهرها له لأنه يعرفه ويطلب منه أن يدله على من ظهر اليه الكمبيالة ليسأله بدوره عمن ظهرها اليه وهكذا حتى يصل الى الساحب ، فيطلب منه انشاء نسخة ثانية من الكمبيالة الضائعة ثم يطلب من المستفيد الأول تظهيرها ثم يطلب من المظهر اليه الأول تظهيرها وهكذا حتى تكتمل جميع التوقيعات ، واذا تم انشاء النسخة الجديدة من الكمبيالة فانه يحق للمالك أن يطلب الوفاء بمقتضاها دون حاجة الى الحصول على أمر من القاضى وتقديم كفيل (١) •

ونلاحظ أن الساحب ليس مجبرا قانونا على انشاء نسخة ثانية من الكمبيالة المفقودة ، وقد يقبل بشرط تقديم كفيل يضمن رد قيمة الكمبيالة اليه اذا اضطر للوفاء مرة أخرى للحامل الجديد للكمبيالة المفقودة متى كان حسن النية •

**ثانيا : الكمبيالة المحررة من عدة نسخ :** ونفرق هنا بين فقد النسخة التى تحمل قبول المسحوب عليه ، وفقد النسخة التى لا تحمل قبول المسحوب عليه •

فاذا كانت النسخة المفقودة هى التى تحمل قبول المسحوب عليه ، فعليه الامتناع عن الوفاء على أساس نسخة أخرى والا كان مسئولا عن عدم صحة هذا الوفاء فقد نصت المادة ١٤٧ تجارى على أن « من يدفع قيمة كمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بغير استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعه صحيحا بالنسبة لحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة » •

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٦٧ ، وعكس هذا الرأى امين بدر رقم ٤٦٠ •

وفي هذه الحالة لا يكون أمام المالك الا أن يتبع الطريق الذى نصت عليه المادة ١٥٠ تجارى ، بأن يحصل على أمر من قاضى الأمور الوقتية بالوفاء بشرط تقديم كفيل .

أما اذا كانت النسخة المفقودة لا تحمل قبول المسحوب عليه وكان مع المالك نسخة أخرى ، فانه يجوز طبقا للمادة ١٤٦ تجارى أن يحصل المالك على الوفاء ويعتبر الوفاء فى هذه الحالة مبرئا لذمة المدين ، اذا كانت هذه النسخة مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ . أى أن المالك لا يضطر فى هذه الحالة الى اللجوء الى القاضى وتقديم كفيل ، وهذه هى الميزة المقصودة من تحرير الكمبيالة من عدة نسخ (١) .

## الفرع الثانى
## الامتناع عن الوفاء

**٤٠٨ — تقديم :** يجب على حامل الكمبيالة طبقا لما تنص عليه المادة ١٦١ أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول ميعاد استحقاقها ، فاذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع ، فعلى الحامل أن يقوم فى خلال مدة معينة ببعض الواجبات التى فرضها عليه القانون حتى يحتفظ بحق الرجوع على باقى الموقعين على الكمبيالة . ويجيز قانون الصرف للغير أن يدفع قيمة الكمبيالة ويسمى هذا الدفع بالوفاء بالواسطة . ونتكلم فى مباحث ثلاثة عن بروتستو عدم الدفع ، وأحكام الرجوع ، والوفاء بالواسطة .

### المبحث الاول
### بروتستو عدم الدفع (*)

**٤٠٩ — تحرير البروتستو :** تنص المادة ١٦٢ من التقنين التجارى على أن « الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين

---

(١) امين بدر رقم ٤٦٥ .

(*) كلمة بروتستو ليست عربية ولكنها مشتقة من اللاتينية وتعنى الاحتجاج ويطلق عليها بالفرنسية Protêt وبالانجليزية Protest

المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فاذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده » • ويعتبر تحرير البوتستو اجراء لا غنى عنه ان أراد الحامل الاحتفاظ بحقه فى الرجوع على الضامنين لذلك على الحامل أن يلجأ أولا الى المسحوب عليه يطالبه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق فان رفض ، فانه يحرر بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى ، ولا يعفى الحامل من هذا الاجراء الا اذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف •

ويجب تحرير بروتستو عدم الدفع ولو سبق تحرير بروتستو عـدم القبول ، اذ قد يرفض المسحوب عليه القبول ولكنه لا يرفض الدفـع ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٦٣ تجارى • ويعتبر البروتستو نذير شر بالنسبة للتاجر لأنه يثبت توقفه عن دفع دينه التجارى الثابت فى ورقة تجارية فتتوافر بذلك شروط رفع دعوى شهر الافلاس ، لذلك يؤثر اجراء البروتستو على المركز المالى للتاجر (١) •

**٤١٠ — ميعاد تحرير البروتستو :** يتم تحرير البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، ويضاف اليه ميعاد مسافة بين محل اجـراء البروتستو ومركز المحكمة • وقد حدد المشرع بذلك مدة قصيرة لاجراء البروتستو ، من باب التشدد فى معاملة المدين رعاية للحامل وهو مبدأ من المبادىء التى يقوم عليها قانون الصرف (٢) • واذا وافق اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، عطلة رسمية ، امتد ميعاد تحرير البروتستو الى اليوم التالى ، وقد طبق المشرع هنا القاعدة العامة التى نص عليها قـانون المرافعات على خلاف ما فعل بالنسبة لميعاد الاستحقاق ، حيث تقضى المادة ١٣٢ تجارى بأنه متى صادف يوم الاستحقاق عطلة رسمية ، فيعتبر

---

(١) يعبر أستاذنا الدكتور محسن شفيق عن تأثير البروتستو كوسيلة للضغط على المدين لدفع الدين الثابت فى الورقة التجارية بقوله « وكم من مدين يركب راسه ويصر على عدم الدفـع حتى اذا ما راى المحضر يطرق باب محله التجارى ليعلنه بالبروتستو انهارت مقاومته وفتر عناده فيقبل على الدفع خشية ورهبة » . أنظر مؤلفه رقم ٣٨٤ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٢٢٥ .

الاستحقاق واجبا فى اليوم السابق . وفيما يتعلق بالكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، فقد سبق أن رأينا أن المادة ١٦٠ تجارى تحدد مواعيد معينة يجب تقديم الكمبيالة فيها الى المسحوب عليه ، فاذا قدمت الكمبيالة فى هذه المواعيد فانها تعتبر مستحقة الدفع فى يوم تقديمها بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع وبعد مرور المدة المحددة فى الكمبيالة من تاريخ تقديمها الى المسحوب عليه بالنسبة للكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع ، فاذا رفض المسحوب عليه الوفاء ، وجب تحرير البروتستو فى اليوم التالى لرفضه .

أما اذا لم تقدم الكمبيالة فى المواعيد القانونية ، فان الحامل يعتبر مهملا ويسقط حقه فى الرجوع على الضامنين بغض النظر عن تحرير البروتستو أو عدم تحريره (١) .

ولا يجوز عمل البروتستو فى يوم الاستحقاق ، اذ يهدف المشرع من تحديد ميعاد عمل البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق أن نترك يوم الاستحقاق للمدين يتدبر فيه أمر الوفاء بالدين (٢) . واذا حالت القوة القاهرة دون عمل البروتستو فى الميعاد القانونى ، فانه يجوز ، اعفاء الحامل من عمله فى الميعاد القانونى على أن يلتزم بعمله فور زوال القوة القاهرة ، ويترك تقدير ذلك للمحكمة . ولم يشر التقنين التجارى الى هذا الحل وانما يمكن الأخذ به تطبيقا للقواعد العامة .

**٤١١ — مكان عمل البروتستو :** تنص المادة ١٧٤ تجارى على أنه « لا يعمل البروتستو الا بعد الامتناع عن الدفع ويصير اثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ، ومن تعهد بدفع

---

(١) ويذهب راى الى انه يجوز عمل البروتستو فى اى يوم خلال المواعيد التى حددها القانون لتقديم الكمبيالة للوفاء دون اشتراط عمله فى اليوم التالى لتقديم الكمبيالة للمطالبة بالوفاء ، وهذا هو الحل الذى اخذ به قانون جنيف .

(٢) محسن شفيق رقم ٣٨٩ .

قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط ويجوز اثبات ذلك فى ورقة واحدة » •

وعلى ذلك يجب تحرير البروتستو فى محل كل شخص يلتزم الحامل بمطالبته قبل التوجه الى غيره من الموقعين على الورقة ، وعلى ذلك يجب تحرير بروتستو عدم الدفع أولا فى محل المسحوب عليه ، ما لم تعين الكمبيالة محلا مختارا للوفاء ، فيتم عمل البروتستو فى هـذا المحل • واذا عينت الكمبيالة موفيا احتياطيا ، فعلى الحـامل أن يطالبه بالوفاء قبل تحرير البروتستو فاذا امتنع عن الوفاء ، تعين على الحامل اجـراء البروتستو فى محل المسحوب عليه ومحل الموفى الاحتياطى •

واذا سبق قبول الكمبيالة بالواسطة ، تعين كذلك تحرير البروتستو فى محل القابل بالواسطة •

**٤١٢ — شكل البروتستو :** يعتبر البروتستو ورقة من أوراق المحضرين، فهو والحال كذلك ورقة رسمية يحررها موظف مختص هو المحضر ، ولذلك فلا تغنى أية ورقة أخرى تثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع عن عمل البروتستو ، وقد نصت المادة ١٧٤ تجارى على أنه يجب عمل البروتستو « على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين•• » كما قضت المادة ١٧٦ تجارى بأنه لا تقوم أية ورقة مقام البروتستو المحرر وفقا للاجراءات القانونية (١) •

ويجب أن يشتمل البروتستو على ما يأتى :—

١ — البيانات اللازمة لأوراق المحضرين والتى نصت عليها المادة ٩ من قانون المرافعات •

---

(١) تقضى المـادة ٥١ من قانون الكمبيـالات الانجليزى بأنه يحرر البروتسـتو للكمبيالات الخارجية اما الكمبيـالات الداخلية فأن تحريره اختيارى ، كذلك يمكن ان يغنى عن البروتستو فى الكمبيالات الداخليـة مجرد انذار يرسله الموثق الى المدين فى الكمبيالة •

٢ — **صورة الكمبيالة بكل ما تحتويه من كتابة ، وقد نصت المادة ١٧٤ تجارى على أنه يجب أن « تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد فيها من الكتابة .**

٣ — التنبيه بدفع قيمة الكمبيالة وتوكيل المحضر فى استلام الوفاء .

٤ — **اثبات حضور أو غياب المدين وقت عمل البروتستو .**

٥ — **أسباب امتناع المدين عن الدفع .**

٦ — توقيع المدين أو ختمه ، فاذا امتنع عن ذلك تعين اثبات امتناعه .

٧ — ذكر تسليم صورة من البروتستو للمدين أو ترك هذه الصورة فى موطنه ان كان غائبا .

**٤١٣ — الاحتجاج فى حالة فقد الكمبيالة :** نصت المادة ١٧٦ تجارى على أنه « **لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة** مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الاجراءات المقررة الا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق » .

وعلى ذلك فانه فى حالة فقد الكمبيالة ، فعلى مالكها أن يحرر فى اليوم الثانى لميعاد الاستحقاق ورقة من أوراق المحضرين تقوم مقام البروتستو وتسمى ورقة الاحتجاج وتتضمن ذات البيانات التى يتضمنها البروتستو فيما عدا صورة الكمبيالة وبيان الموقعين عليها (١) .

**٤١٤ — بطلان البروتستو :** يبطل البروتستو اذا عمل بالمخالفة لأحكام القانون ، كما لو أجرى خارج موطن المدين ، أو عمل فى يوم الاستحقاق أو قبل ميعاد الاستحقاق ، أو اذا عمل بعد الميعاد القانونى ،

---

(١) يطلق نص المادة ١٥٢ تجارى على هذه الورقة تجوزا اصطلاح البروتستو ويعد ذلك ترجمة خاطئة للاصطلاح الوارد فى النص الفرنسى لهذه الورقة وهو acte de Protestation.

وكذلك يبطل البروتستو اذا وقع عيب فى شكله . ولا يجوز الحكم ببطلان أوراق المحضرين بصفة عامة الا بتوافر حكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات والتى تنص على أنه « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء» .

وعلى ذلك فان قانون المرافعات يقرر البطلان اذا نص عليه القانون صراحة ، ويترك تقرير البطلان للقضاء يقضى به متى شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء ، ويعتبر تحقق الغاية فى حالة معينة أو عدم تحققها مسألة موضوعية لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض وتخضع لتقدير قاضى الموضوع ، أما تقدير ما هى الغاية من الشكل فانه يعتبر مسألة قانونية (١) . وتطبيقا لذلك يمكن أن يعتبر البروتستو باطلا اذا خلا من بيان التنبيه على المدين بالوفاء ، أو بيان اثبات الامتناع عن الوفاء لأن الغاية من البروتستو هو اثبات امتناع المدين عن الوفاء .

واذا كان البروتستو باطلا فانه يجب رفع دعوى لطلب شطب البروتستو وبطلانه وهى دعوى أصلية ترفع أمام المحكمة العادية وتهدف الى شطب البروتستو من دفتر قيد البروتستات الذى سنعرض له ، ولا يجوز أن ترفع دعوى شطب البروتستو أمام القضاء المستعجل لأن الحكم ببطلان البروتستو مما يمس بأصل الحق ، ولا يختص القضاء المستعجل الا بنظر الدعاوى التى لا يؤدى الحكم فيها الى المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا لما تقضى به المادة ٤٥ مرافعات ، أما القضاء ببطلان البروتستو فانه يؤثر على حقوق الحامل لأنه يؤدى الى حرمانه من الرجوع على الضامنين فى

---

(١) فتحى والى فى مؤلفه الوسيط فى قانون القضاء المدنى سنة ١٩٨٠ رقم ٢٤٤ وفى ظل قانون المرافعات الملغى كان من المقرر طبقا للمادة ٢٥ انه على من يطلب البطلان اثبات أن البيان أو الاجراء المعيب جوهرى وانه ترتب على العيب أو المخالفة ضرر به ، انظر عبد المنعم الشرقاوى فى مؤلفه الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥١ رقم ٢١١ .

الكمبيالة ، فلا يجوز للقضاء المستعجل تقرير ذلك . أما اذا كان البروتستو كيديا ، أى متى قام به الحامل دون أن يكون له حق فى ذلك وبهدف النيل من المركز المالى للمدين التاجر ، فان المحكمة فضلا عن حكمها ببطلان البروتستو وشطبه يمكن أن تحكم بناء على طلب المدين بالتعويض وبنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه .

**٤١٥ — قيد البروتستو وشهره** : وفقا للمادة ١٧٧ تجارى يجب على قلم المحضرين أن يقيد البروتستات فى دفتر خاص مرقم الصحائف وعليه علامة المحكمة ويتم القيد يوما فيوما بحسب تواريخ عمل البروتستات ويدون البروتستو كاملا ويهدف المشرع من ذلك الى تفادى ما يترتب من منازعات عند ضياع البروتستو أو عند ضياع الورقة التجارية ، اذ يمكن أن يعتبر المستخرج الرسمى من دفتر قيد البروتستات بناء على طلب الحامل دليلا على وجود الورقة التجارية المفقودة .

ولا يعد قيد البروتستو فى الدفتر المعد لذلك بالمحكمة وسيلة لشهره ، فلا يجوز للغير الاطلاع عليه أو طلب مستخرج منه .

ولم ينص القانون المصرى ، كما فعلت بعض القوانين على نظام خاص لشهر البروتستات ، حتى يسهل على المتعاملين مع المشروعات التجارية والتجار معرفة المركز المالى لهم فضلا عن أن شهر البروتستو يعد وسيلة منتجة للتشهير بالمدينين المماطلين (١) ، كما يمكن الشهر البنوك من معرفة حقيقة المراكز المالية لعملائها ، بحيث تقرر منح ائتمانها أو منعه حسب تقديرها لهذه المراكز . ومع ذلك كان شهر البروتستو نظاما معمولا به فى ظل وجود المحاكم المختلطة فكانت تصدر عن مجلة المحاكم المختلطة نشرة أسبوعية لشهر البروتستات وظلت هذه النشرة تصدر حتى الغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ .

وقد رأت وزارة العدل أن تمنح امتياز نشر البروتستات لمجلة الغرفة التجارية بالقاهرة التى تصدر ملحقا نصف شهرى لهذا الغرض .

---

(١) محسن شفيق رقم ٤١٠ .

**٤١٦ — آثار البروتستو** : يترتب على عمل البروتستو صحيحا وفى الميعاد الذى قرره القانون ، احداث الآثار الآتية .

١ — اثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وبالتالى حفظ حق الحامل فى الرجوع على باقى الموقعين على الكمبيالة فلا يعتبر حاملا مهملا ، اذ أن تحرير البروتستو ضد المسحوب عليه يعد شرطا للرجوع على الضامنين ، وان كان لايعد شرطا للرجوع على المدين الأصلى ( المسحوب عليه ) أو ضامنه الاحتياطى(١) .

٢ — الأصل أن الفوائد القانونية لا تسرى الا من يوم المطالبة القضائية بها ( المادة ٢٢٦ مدنى ) ولا يعد عمل البروتستو بمثابة رفع دعوى وانما يعد بمثابة اعذار بالتنبيه على المدين بالوفاء ، ومع ذلك فان المادة ١٨٧ تجارى تنص صراحة على أن « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو » . فتسرى الفائدة بالسعر المقرر لها قانونا (٥٪) من تاريخ اجراء بروتستو عدم الدفع للكمبيالة .

٣ — يترتب على عمل البروتستو بدء سريان التقادم الصرفى للكمبيالة وهو التقادم بخمس سنين وفقا لنص المادة ١٩٤ تجارى .

**٤١٧ — شرط الرجوع بلا مصاريف** : يجوز اعفاء الحامل من تحرير البروتستو اذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، دون أن يترتب على تحرير البروتستو سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين ، وقد يرد هذا الشرط فى ورقة مستقلة .

---

(١) قضت محكمة النقض بانه « لان كان تحرير احتجاج عدم الدفع شرطا للرجوع على مظهرى الورقة التجارية وضمانهم فانه لا يعتبر كذلك بالنسبة للرجوع على المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى ، واذا كان الطاعن قد استند فى نعيه الى المادة ١٦٩ من قانون التجارة وهى على ما هو ظاهر من نصها خاصة بسقوط حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين اذا اهمل الواجبات المنصوص عليها فيها ، فلا وجه تبعا لذلك لتمسك الطاعن وهو كفيل متضامن مع المدين الأصلى بتطبيق تلك المادة » . نقض مدنى فى ١٦ يوليو سنة ١٩٧٤ المجموعة السنة ٢٥ ص ١٠٨٢ .

على أن هذا الشرط ليس من شأنه أن يعفى الحامل من مطالبة المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، وانما يعفى الحامل من مراعاة الاجراءات والمواعيد التى حددها قانون الصرف للمحافظة على حقوق الحامل فى الرجوع ٠

واذا كان واضع الشرط هو الساحب فانه يرتب آثاره فى مواجهة جميع الموقعين على الكمبيالة فيعفى الحامل من واجب تحرير البروتستو فى الميعاد واتخاذ اجراءات الرجوع فى مواجهة جميع الموقعين ، أما اذا اشترطه أحد المظهرين فلا يرتب آثاره الا فى مواجهة من وضع الشرط والموقعين اللاحقين له ، بحيث يظل الحامل ملتزما بتحرير البروتستو واتخاذ جميع اجراءات الرجوع فى المواعيد القانونية فى مواجهة المظهرين السابقين على المظهر الذى اشترطه ٠ وبناء على ذلك لا يجوز للمظهر الذى اشترط هذا الشرط ولا لضامنه الاحتياطى أن يتمسك بسقوط حق الحامل لعدم اتخاذه اجراءات الرجوع سواء ورد الشرط فى الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة (١) ٠

## المبحث الثانى

## الرجوع

٤١٨ — **النص القانونى** : تنص المادة ١٦٤ من التقنين التجارى على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عند عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا ويجوز أيضا لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه الذكور ٠

ومطالبة الساحب فقط تبرىء المحيلين ومطالبة أحدهم تبرىء المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبهم » ٠

---

(١) نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤ المجموعة السنة ٢٥-ص ٣٩٦ وانظر فى ذات المعنى نقض مدنى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٧١ المجموعة السنة ٢٢ ص ٦٥٩ ٠

ونلاحظ أن هذا النص يتعرض لرجــوع الحــامل على الملتزمين فى الكمبيالة فيما عدا المسحوب عليه القابل ، لأن رجوع الحامل على هذا الأخير لا يرتبط بهذه الاجراءات،ولا يعتبر الحامل مهملا فى مواجهته ان أهمل القيام بتحرير البروتستو (١) .

ولما كانت المادة ١٣٩ تجارى تقضى أيضا بأنه يلتزم الضامن الاحتياطى على وجه التضامن بالأوجه التى يلتزم المضمون على حسبها ، فانه يجب أن يعتبر الضامن الاحتياطى فى ذات مركز مضمونه ويجوز الرجــوع عليه بنفس الاجراءات المقررة للرجوع على المضمون .

ونتكلم فى هذا المبحث عن الرجــوع القضــائى ، ثم عن كمبيــالة الرجوع ، ورجوع الملتزم الموفى على غيره ، وأخيرا نعرض للحجز التحفظى بموجب الكمبيالة .

## المطلب الأول
## الرجوع القضائى

**٤١٩ — طريقة الرجوع :** يعتبر جميع الموقعين على الكمبيالة ملتزمين بالوفاء بقيمتها على سبيل التضامن فى مواجهة الحــامل ، لذلك من حق الحــامل اما أن يرجع على أى منهم على انفراد أو أن يرجع على جميع الموقعين أو بعضهم دفعة واحدة (٢) .

بيد أنه يلاحظ عند رجوع الحامل على الملتزمين فى الكمبيالة ، ضرورة اتباع ترتيب معين ، فاذا رجع الحامل على الساحب وحــده ، برئت ذمة جميع المظهرين بحكم القانون . أما اذا رجع على أحد المظهرين ، فان ذمة المظهرين السابقين عليه تظل منشغلة بالدين ، ولــكن تبرأ ذمة المظهــرين اللاحقين .

---

(١) كذلك لا يجوز للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ان يتمسك بسقوط حق الحامل نتيجة اهمال القيام بالاجراءات التى نصت عليها المادتان ١٦٤ و ١٦٥ تجارى .

(٢) محمد صالح رقم ٢٢٦ .

وتقضى المادة ١٦٥ تجارى بأنه عند رجوع الحامل على أحد الملتزمين فى الكمبيالة وجب اعلانه بالبروتستو المعمول فان لم يقم بوفاء الكمبيالة، يكلفه الحضور أمام المحكمة فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ عمل البروتستو ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد المسافة . ويعنى هذا النص أن طريقة الرجوع على أحد الملتزمين فى الكمبيالة تكون عن طريق رفع دعوى الرجوع أمام المحكمة المختصة . الا أن المشرع أخذ بنظام أوامر الأداء فى تقنين المرافعات الملغى وهو التقنين الصادر سنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ ، واحتفظ المشرع كذلك بهذا النظام فى تقنين المرافعات الجديد الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فتنص المادة ٢٠١ منه على أنه :

« استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء مكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الأحكام اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.
أما اذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى » .مقتضى هذا النص أنه يجب على حامل الكمبيالة اذا أراد الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهما أن يسلك طريق أمر الأداء دون طريق دعوى الرجوع ، والا كانت هذه الدعوى الأخيرة غير مقبولة ويعتبر عدم القبول هنا عدم قبول اجرائى(١) .

أما ان أراد حامل الكمبيالة أن يختصم أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى له ، أو اذا أراد الجمع بين الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل وأحد المظهرين فعليه اتباع اجراءات دعوى

---

(١) فتحى والى المرجع السابق رقم ٣٩٧ .

الرجوع ، ذلك لأن الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو الضامن الاحتياطى لأيهما لا يقتضى اتباع الاجراءات التى نصت عليها المواد ١٦٢ تجارى ومابعدها من تحرير بروتستو عدم الدفع واعلان البروتستو ورفع الدعوى فى خلال مدة معينة ، أما الرجوع على غيرهم فانه يلزم فيه اتباع هذه الاجراءات مما لا يتفق مع الاجراءات المختصرة لنظام أوامر الأداء (١) . أما اذا رفعت دعوى الرجوع بالاجرءات العادية ضد المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وأحد المظهرين ثم تنازل الحامل عن اختصام المظهر ، فان الدعوى تظل صحيحة ، ما دامت أنها قد رفعت ابتداء بالطريق الصحيح (٢) .

ونلاحظ أن كلمة « الساحب » قد وردت مطلقة فى نص المادة ٢٠١ مرافعات مما قد يفهم منه أنه لا يجوز الرجوع على الساحب الا بطريق أمر الأداء سواء قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه الا أننا نشارك البعض القول بأنه لما كان سبيل الرجوع على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء هو ذات السبيل المقرر للرجوع على أحد المظهرين وأنه اذا لم تتبع الاجراءات المقررة لذلك يحق لهذا الساحب التمسك بسقوط حق الحامل ، وجب القول بأنه لا يمكن الرجوع بطريق أمر الأداء الا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء لأنه يعتبر فى هذه الحالة مدينا أصليا لا يحق له التمسك باهمال الحامل (٣) .

---

(١) نتحى والى رقم ٣٩٦ .

(٢) فى هذا المعنى نقض مدنى بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٢٧٥ .

(٣) مصطفى طه رقم ٢٢٥ ، ويبدو ان للأستاذ أمين بدر رأيا آخر اذ يقول انه كان المفروض ان ينص القانون على واجب الحامل فى رفع الدعوى على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء كما أبقى على هذا الواجب بالنسبة للمظهرين لأن من حق الساحب فى هذه الحالة التمسك باهمال الحامل ، الا أن قانون المرافعات لم يفرق فى هذا الشأن بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدمه مقدرا الصعوبة العملية التى تمنع الحامل من التحقق سلفا من وجود او عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، انظر مؤلفه رقم ٥١٨ . ومن نفس الرأى على يونس رقم ٣٩١ .

على أننا مع ذلك نرى أنه متى لم يكن في وسع الحامل أن يعلم بوجود أو عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، فان نص المادة ٢٠١ مرافعات يطبق على اطلاقه ، ويتم الرجوع على الساحب بطريق أمر الأداء.

**٤٢٠ — الرجوع على المسحوب عليه القابل او الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء :** بينت المادتان ٢٠١ و ٢٠٢ من تقنين المرافعات طريقة هذا الرجوع كما عرضنا في البند السابق ، وتقضى المادة ٢٠٢ مرافعات بأنه على الدائن أن يكلف مدينه أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع ويكفى في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف . وعلى ذلك يتم الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء بطريق أمر الأداء ، ويعتبر تحرير بروتستو بمثابة تكليف بالوفاء .

**٤٢١ — الرجوع على باقى الملتزمين او بعضهم او جميعهم :** اذا لم يستوف الحامل قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها وأراد الرجوع على باقى الملتزمين فيها بخلاف المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو الرجوع على بعض الملتزمين في الكمبيالة ، أو قرر الجمع بين جميع الملتزمين في الكمبيالة بما فيهم المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، فعلى الحامل اتباع الاجراءات الآتية :

١ — تحرير بروتستو عدم الدفع في اليوم التالى لميعاد الاستحقاق .

٢ — اعلان البروتستو الى الملتزم الذى قرر الحامل الرجوع عليه . فاذا قرر الرجوع على جميع الملتزمين أو بعضهم وجب اعلان كل منهم بالبروتستو ، واذا كان للمتزم الذى يرجع عليه الحامل ضامن احتياطى وجب اعلانه بالبروتستو أيضا ، والهدف من اعلان البروتستو الى الملتزم.

اخطاره بعدم الوفاء حتى يتسنى له اتخاذ الموقف المناسب اما بالوفاء اختيارا أو بالرجوع على أحد الملتزمين السابقين عليه (١) .

٣ — تكليف الملتزم بالحضور أمام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وفقا لأحكام قانون المرافعات ، على أن يعلن البروتستو وترفع دعوى الرجوع فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ عمل البروتستو ، وتضاف مواعيد المسافة المقررة قانونا بين محل المسحوب عليه ومحل الملتزم الذى يرجع عليه الحامل (٢) .

ونرى أنه يجوز أن يتم اعلان البروتستو ورفع الدعوى فى الميعاد القانونى باجراء واحد اختصارا للوقت واقتصادا للمصاريف .

ويكون الحكم الصادر فى دعوى الرجوع مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة لأنه حكم صادر فى مادة تجارية طبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات .

ولم يبين التقنين التجارى مقدار ما يرجع به الحامل على الملتزمين فى الكمبيالة الا بمناسبة التعرض لكمبيالة الرجوع فى المواد ١٨٣ وما بعدها، ومن المقرر تطبيق هذه الأحكام على الرجوع القضائى سواء تم عن طريق الحصول على أمر الأداء أو عن طريق دعوى الرجوع . وعلى ذلك يكون للحامل أن يطالب بأصل مبلغ الكمبيالة ومقدار فوائدها الاتفاقية أن وجد شرط الفائدة أو مقدار الفوائد القانونية بواقع ٥٪ من يوم تحرير البروتستو ، أو من تاريخ المطالبة القضائية فى حالة عدم تحرير بروتستو عدم الدفع . وكذلك مصاريف البروتستو ورسوم الدعوى أو أمر الأداء وغيرها من المصاريف الأخرى والفوائد القانونية لمصاريف البروتستو وغيرها اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية .

---

(١) مصطفى طه رقم ٢٢٨ .

(٢) تنص المادة ١٦٦ تجارى على تحديد المواعيد التى يتعين فيها اعلان البروتستو ورفع الدعوى على الملتزمين المقيمين فى مصر فى حالة الكمبيالات المسحوبة فى مصر والمستحقه الدفع فى الخارج وتختلف هذه المواعيد باختلاف مدى بعد الدولة الأجنبية عن مصر وتتراوح من ثلاثة أشهر الى سنة .

ونلاحظ أن قانون جنيف لا يتطلب اعلان البروتستو الى الملتزمين الذين يريد الحامل الرجوع عليهم ولا رفع دعوى الرجوع خلال مـدة معينة ، وانما على الحامل مجرد اخطار مظهره والساحب بواقعة امتنـاع المسحوب عليه عن الدفع خلال أربعة أيام من تاريخ عمل البروتستو أومن تاريخ الاستحقاق فى حالة عدم تحرير البروتستو (١) .

## المطلب الثـانى
## كمبيالة الرجـوع

**٤٢٢ — تعريفها :** لما كانت اقامة دعوى الرجوع من شـأنها اتفـاق مصروفات فضلا عن أن الفصل فيها قد يستغرق وقتا يتضرر منه الحـامل الذى يحترف التجارة ويتطلب نشاطه ضرورة توافر النقود لديه ، لذلك مكن المشرع الحامل من سلوك طريق أيسر وأسرع من طريق التقاضى وهو سحب كمبيالة تعرف بكمبيالة الرجوع ، وهى كمبيالة يسحبها الحامل على أحد الملتزمين فى الكمبيالة ويقيم فيها شخصا ثالثا كمستفيد منهـا يكون غالبا أحد البنوك . وقد أشارت المادة ١٧٨ تجارى الى هذا الوضع فقالت « يكون الرجوع بسحب كمبيالة جديدة على من يرجع عليه حامل الكمبيالة الأصلية » .

وقد عرفت المادة ١٨٠ تجارى كمبيالة الرجوع بأنها « كمبيالة جديدة يسحبها حامل الكمبيالة الأصلية على ساحبها أو أحد المحيلين ليتحصـل بها على قيمة تلك الكمبيالة الأصليـة المعمول عنها البروتسـتو وعلى المصاريف التى صرفها والفرق الذى دفعه » .

وعلى الرغم من أن التقنين التجـارى خصص لكمبيالة الرجـوع احدى عشر مادة ( المواد من ١٨٧ الى ١٨٨ ) الا أنها تعتبر ، كما لاحظ أستاذنا الدكتور محسن شفيق ، نادرة الوجود فى العمل لأنه « من العسير أن يجد حامل الكمبيالة شخصا أو مصرفا يرضى بدفع قيمتها نظير كمبيالة المسحوب عليه فيها شخص عاجز عن الدفع أو مماطل » (٢) .

---

(١) لا يرتب قانون جنيف على عدم الاخطار جزاء محددا وانما يكون الحامل مسئولا عن تعويض الضرر الناتج عن عدم الاخطار فى حدود مبلغ الكمبيالة ( المادة ٤٥ ) .

(٢) انظر مؤلفه رقم ٤٦٩ .

وقد قضت المادة ٥٢ من قانون جنيف الموحد بأن لكل من له حق الرجوع على غيره من الضامنين أن يستوفى قيمة الكمبيالة بسحبه كمبيالة جديدة يستحق دفعها على أحد ضامنيه وفى موطنه وبمجرد الاطلاع عليها مالم يحصل الاتفاق على غير ذلك •

وعلى ذلك فان أشخاص كمبيالة الرجوع هم الساحب ( الحامل فى الكمبيالة الأصلية ) والمسحوب عليه ( أحد الملتزمين فى الكمبيالة الأصلية والذى قرر الحامل اختياره للرجوع عليه بمقتضى هذه الكمبيالة) والمستفيد ( وهو شخص خارج نطاق الكمبيالة الأصلية وقد يكون بنكا يتعامل معه الحامل ) كذلك قد يسحب الحامل الكمبيالة على نفسه اذا لم يوفق فى العثور على مستفيد ثم يقوم بخصم هذه الكمبيالة لدى أحد البنوك •

**٤٢٣ — شروط كمبيالة الرجوع :** يجب أن تتضمن كمبيالة الرجوع ذات البيانات التى تتضمنها الكمبيالة العادية ، الا أنه بالنسبة للمبلغ فيجب أن ترفق بكمبيالة الرجوع قائمة تفصل العناصر التى يتكون منها مبلغ الكمبيالة ، ويحتوى هذا المبلغ على أصل قيمة الكمبيالة غير المدفوعة وفوائدها الاتفاقية أو الفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ تحرير البروتستو وغيرها من المصاريف وفوائدها القانونية من تاريخ المطالبة القضائية اذا كان الحامل قد سحب كمبيالة الرجوع بعد اقامة دعوى الرجوع والا فلا تحسب هذه الفوائد اذا قام الحامل بسحب كمبيالة الرجوع دون رفع الدعوى ، وكذلك فرق سعر الصرف الذى يقدر على حسب فرق السعر بين الجهة التى سحبت فيها الكمبيالة الأصلية والجهة المستحقة الدفع فيها وذلك اذا سحبت كمبيالة الرجوع على الساحب فى الكمبيالة الأصلية • أما ان سحب الحامل كمبيالة الرجوع على أحد المظهرين فى الكمبيالة الأصلية فيكون تقدير فرق السعر على أساس الفرق بين سعر الصرف فى الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية مستحقة الدفع فيها والجهة التى حصل فيها تظهيرها • ( المادة ١٨١ تجارى ) •

ويجب أن يتضمن بيان وصول القيمة ما يفيد أن القيمة لتحصيل الكمبيالة غير المدفوعة والمحرر عنها البروتستو • ويشترط لتحرير كمبيالة

الرجوع أن يكون ميعاد استحقاق الكمبيالة الأصلية قد حل وتم عمل بروتستو عدم دفعها فى الميعاد القانونى ، اذ لو أهمل الحامل ذلك لما كان له رجوع على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء أو على أحد المظهرين ، فلا يجوز بالتالى سحب كمبيالة الرجوع على أى منهم •

٤٢٤ — آثار سحب كمبيالة الرجوع : لا يعتبر سحب الحامل لكمبيالة الرجوع تنازلا عن دعــوى الرجوع ، اذ أنها رخصة من حقه أن يفيد منها اذا قرر ذلك دون أن يعد تنازلا منه عن دعوى الرجوع ، غاية الأمر أنه لا يحصل على أكثر من حقه نتيجة جمعه بين سحب كمبيالة الرجوع ورفع دعوى الرجوع •

ولذلك فان الحامل الحريص هو الذى لا يفوت المواعيد القـانونية المقررة لاقامة دعوى الرجوع ، ويقوم باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك برغم سحبه كمبيالة الرجوع على أحد الملتزمين فى الكمبيالة ، بحيث أنه اذا لم يحصل على حقه عن طريق سحب هذه الكمبيالة ، كانت أمــامه فرصة الحصول عليه عن طريق دعوى الرجوع ، اذ نصت المــادة ١٧٩ تجارى صراحة على أنه « لا يغنى تحرير الكمبيالة الجديدة عن استيفاء الاجراءات المتعلقة بالبروتستو والمطالبة » •

المطلب الثالث

رجوع الملتزم الموفى على غيره

٤٢٥ — حق الرجوع : اذا قام أحد الملتزمين فى الكمبيالة بوفــاء قيمتها للحامل ، كان من حقه الرجوع بدوره على الملتزمين فى الكمبيالة الضامنين له ، وهم الموقعون السابقون عليه ، واذا وفى من يُرجــع عليه الموفى، فانه يستطيع أيضا أن يرجع بدوره على الموقعين السابقين عليه وضمانهم الاحتياطين • على أن حق الرجوع يختلف نطاقه بحسب مركز الذى قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة •

٤٢٦ — رجوع المسحوب عليه : اذا قام المسحوب عليه القابل بالوفاء، فليس له الرجوع على أحد ، اذ ينقضى الالتزام الصرفى بهذا الوفاء فى

ذمة جميع الموقعين على الكمبيالة • والفرض هنا أنه تلقى مقابل الوفاء من الساحب • أما اذا قام المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة « على المكشوف » أى دون أن يتلقى مقابل وفائها من الساحب ، فانه يستطيع الرجوع على الساحب فقط دون غيره من الموقعين الآخرين على الكمبيالة، ولا يعتبر هذا الرجوع صرفيا ، وانما يقوم على أساس الأثراء بلاسبب ، لذلك فان دعوى رجوع المسحوب عليه الذى وفى على المكشوف على الساحب ، تعتبر دعوى عادية تخضع للقواعد العامة ولا تتقادم بالتقــادم الصرفى ، وانما تخضع للتقادم العادى •

**٤٢٧ ــ رجوع الساحب :** اذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، وقام بالوفاء فانه يكون قد وفى دينا يلتزم به بصفــة أصلية ، ولارجوع له على أحد • أما اذا كان الساحب قد قدم مقــابل الوفاء ومع ذلك اضطر للوفاء الى الحامل اذا رجع عليه ، فانه لا يرجــع الا على المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء بدعوى عادية لا تخضع لأحكام قانون الصرف وانما للقواعد العامة • واذا قرر الحامل أن يرجع أولا على الساحب ، فانه تبرأ ذمة جميع الموقعين على الكمبيالة وينقضى الالتزام الصرفى •

**٤٢٨ ــ رجوع المظهر :** يجوز للمظهر الذى اختاره الحامل للرجوع عليه عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء متى قام بالوفاء ، أن يرجع على المظهرين الضامنين له وهم المظهرون السابقون عليه دون الموقعين اللاحقين فليس له حق الرجوع عليهم •

وعلى المظهر الذى وفى للحامل اذا اراد الرجوع على باقى الملتزمين فى الكمبيالة ممن يضمنونه ، أن يسلك ذات السبيل الذى يسلكه الحامل للرجوع على الملتزمين ، فيتبع نفس الاجراءات والا تعرض حقه للسقوط، فيقوم باعلان البروتستو ورفع الدعوى فى المواعيد القانونية فى مواجهة الضامنين له • وعلى الحامل اذا قرر الرجوع على بعض المظهرين السابقين عليه أو الساحب أن يتبع ذات الترتيب الذى يلتزم الحامل باتباعه ، فعليه أن يطالب أولا المظهر الذى يسبقه مباشرة اذا أراد أن يحتفظ بحق الرجوع

على جميع ضامنيه ، فاذا طالب الساحب أولا فقد تنازل عن مطالبة باقى المظهرين الذين يسبقونه ، واذا اختار الرجوع على أحد المظهرين فقد أعفى المظهرين اللاحقين له دون المظهرين السابقين عليه . ولا يجوز للمظهر الموفى أن يرجع على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء ، اذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات المقررة لرجوع الحامل فى المواعيد القانونية ( المادة ١٧١ تجارى ) .

**٤٢٩ — رجوع الكفيل الصرفى :** الكفيل الصرفى هو من يضمن أحد الموقعين على الكمبيالة ، كالضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدمه أحد الموقعين عند رجوع الحامل عليه بضمان القبول، ولما كان مركز الكفيل يتحدد بمركز المضمون ، فاذا وفى أحد الكفلاء الصرفيين للحامل ، فان من حقه الرجوع بدعوى الصرف على الملتزم المضمون وعلى من يضمنونه كذلك ، فى حدود النطاق المقرر للرجوع من الملتزم الذى يكفله . وله أيضا الرجوع على الملتزم المضمون بدعوى الكفالة وهى دعوى شخصية تخضع للقواعد العامة .

ومن البدهى أن الكفيل الصرفى للمسحوب عليه القابل أو للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء من حقه أن يستصدر أمر أداء عند الرجوع على أيهما .

## المطلب الرابع
## الحجز التحفظى

**٤٣٠ — النصوص القانونية :** تنص المادة ١٧٣ تجارى على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة عماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزا تحفظيا بشرط مراعاة الاجراءات لذلك فى قانون المرافعات » . وتنص المادة ٣١٦ من تقنين المرافعات على أنه « للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية :

١ — اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا

له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة » •

وقد أثار وجود النصين على النحو السابق خلافا بين شراح القانون التجارى وشراح قانون المرافعات ، ذلك لأن نص المادة ١٧٣ تجارى يتطلب شرطا لم يرد فى نص المادة ٣١٦ من قانون المرافعات وهو تحرير بروتستو عدم الدفع ، كما أنه ورد فى نص المادة ٣١٦ مرافعات شرطا لم يرد فى نص المادة ١٧٣ تجارى وهو أن يكون المدين الذى يوقع الحجز عليه تاجرا • ونعرض فيما يلى لشروط توقيع الحجز التحفظى وموقفنا من هذا الخلاف•

**٤٣١ ـ شروط توقيع الحجز التحفظى :** يجب لاستخلاص الشروط اللازمة لتوقيع الحجز التحفظى أن نسلم بادىء ذى بدء بأن قانون المرافعات قانون اجرائى وليس قانونا موضوعيا أما القانون التجارى فهو على العكس من ذلك الأصل فيه أنه قانون موضوعى وليس قانونا اجرائيا الا اذا نظم اجراءات خاصة فى بعض المسائل التى يعالجها فيجب اتباع هذه الاجراءات الخاصة ، من ذلك مثلا جواز المعارضة فى حكم شهر الافلاس رغم الغاء قانون المرافعات لهذا الطريق من طرق الطعن ، وكذلك نظم التقنين التجارى اجراءات استئناف حكم شهر الافلاس بقواعد خاصة استقر الرأى فقها وقضاء على ضرورة اتباعها دون اتباع قواعد قانون المرافعات (١) •

ويلاحظ أن هذه الحقيقة لم تغب عن المشرع التجارى لذلك فانه نص فى المادة ١٧٣ على الشروط الموضوعية لتوقيع الحجز التحفظى بمقتضى الورقة التجارية ، وأحال بشأن اجراءات توقيع الحجز التحفظى الى قانون المرافعات • لذلك يتعين تفسير كل من نص المادة ١٧٣ تجارى والمادة ٣١٦ مرافعات فى هذا النطاق على أساس النظر الى التقنين التجارى كقانون خاص بشأن الشروط الموضوعية لتوقيع الحجز التحفظى فيجب اتباع أحكامه فى هذا الشأن ، والنظر الى تقنين المرافعات على أنه قانون خاص فيما يتعلق باجراءات الحجز فيتعين اتباع ما يقضى به فى هذا المجال ، دون

(١) انظر ما تقدم رقم ١٤٤ •

الأخذ بالقاعدة التى ذهب البعض من شراح قانون المرافعات الى وجوب تطبيقها فى هذا المجال من أن النص اللاحق ينسخ النص السابق (١) ، لأن مجال تطبيق هذه القاعدة أن يكون نطاق تطبيق النصين واحدا ، أما حيث يختلف هذا النطاق كما هى حالتنا فلا مجال لاعمال هذه القاعدة وانما تعمل قاعدة الخاص يقيد العام .

ونعرض فيما يلى لشروط توقيع الحجز التحفظى من وجهة نظرنا .

**٤٣٢ — اولا — عمل بروتستو عدم الدفع :** يتطلب نص المادة ١٧٣ تجارى لتقديم طلب توقيع الحجز التحفظى على أموال المدين فى الكمبيالة أن يعمل بروتستو عدم الدفع ضد هذا المدين ، وقد أثير التساؤل حول ضرورة هذا الشرط عندما لا يكون عمل البروتستو واجبا وفقا لأحكام قانون الصرف وذلك مثلا كما فى حالة توقيع الحجز على أموال المدين الأصلى فى الكمبيالة أى المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فهل يجب عمل البروتستو ضد أيهما كشرط لطلب توقيع الحجز التحفظى ، أم أنه لا يشترط عمل البروتستو ضد المدين الأصلى فى الكمبيالة الا عند طلب الحجز على أموال أحد الضامنين فيها ؟ وبتعبير آخر هل يشترط عمل البروتستو عندما لا يكون واجبا فى حالة الرجوع القضائى عند طلب توقيع الحجز التحفظى ؟ ويثور التساؤل ذاته عند وجود شرط الرجوع بلا مصاريف فى الكمبيالة . يذهب رأى فى فقه المرافعات الى أنه يجب تحرير بروتستو عدم الدفع كشرط لتوقيع الحجز التحفظى على المدين فى الورقة التجارية ، اذ أن المادة ٣١٦ مرافعات تقضى صراحة بتوقيع الحجز التحفظى اذا كان المدين ملزما بالوفاء بحسب قانون التجارة ، ولما كان المدين لا يلزم بالوفاء الا بتحرير البروتستو ، فان هذا الشرط لازم لتوقيع الحجز التحفظى ، على أن هذا الرأى يذهب الى أنه وفقا لأحكام قانون المرافعات فانه لا يشترط تحرير البروتستو الا حيث يوجب القانون التجارى ذلك فى حالة الرجوع القضائى ، وعلى ذلك ففى حالة الحجز التحفظى على أموال المدين الأصلى فى الكمبيالة كالمسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم

---

(١) فتحى والى فى مؤلفه التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ هامش ٣ من صفحة ٢٤٦ .

مقابل الوفاء وكذلك فى حالة الحجز التحفظى عند وجود شرط الرجوع بلا مصاريف فى الكمبيالة ، لايشترط عمل بروتستو عدم الدفع . أما اذا كان طلب الحجز على أموال أحد الضامنين فانه يجب عمل البروتستو ضد المدين الأصلى فى الكمبيالة (١) . ونرى أن شرط تحرير البروتستو من الشروط الموضوعية اللازمة لتوقيع الحجز التحفظى على أموال أى مدين فى الورقة التجارية فيجب اتباع صريح نص المادة ١٧٣ تجارى ولذلك فانه كما يلزم عمل البروتستو ضد المدين الأصلى فى الكمبيالة للحجز التحفظى على أموال أحد الضامنين ، يجب أيضا عمل هذا البروتستو لتوقيع الحجز التحفظى على أمـوال المدين الأصلى أو عند وجـود شرط الرجـوع بلا مصاريف ، غاية الأمر أنه عند توقيع الحجز التحفظى على أمـوال أحد الضامنين يجب تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى ضـد المـدين الأصلى ، أما عند توقيع الحجز التحفظى على أموال هذا الأخير أو عندما تتضمن الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف فانه وان وجب عمل البروتستو أيضا ضد المدين الأصلى الا أنه لا يشترط عمله فى الميعاد القانونى .

٤٣٣ ـ **ثانيا : تجارية الدين** : يجب أن تكون الكمبيالة (٢) الثابت فيها الدين صحيحة من حيث الشكل بأن تتوافر فيها جميع البيـانات التى نصت عليها المادة ١٠٥ تجارى ، وتعتبر الكمبيالة دائما عملا تجـاريا مطلقا ، ولو كان ساحبها أو المسحوب عليه أو المستفيد أو أحد المظهرين فيها غير تاجر ، ولذلك يثور التساؤل حول جواز توقيع الحجز التحفظى على أموال أحد الموقعين على الكمبيالة وان لم يكن متمتعا بصفة التاجر اذ لم تتطلب المادة ١٧٣ تجارى أن يكون المدين المراد الحجز على أمواله تاجرا ، ويكاد الرأى يجمع بين شراح القانون التجارى على ضرورة ذلك

---

(١) فتحى والى نفس الموضع . ويذهب الاستاذ امين بدر الى ان عمل بروتستو عدم الدفع شرط لازم فى جميع الأحوال لتوقيع الحجز التحفظى لأن القانون التجارى هو مصدر هذه الرخصة ولم يترك لقانون المرافعات الا تنظيم « الاجراءات » المتعلقة بوضعها موضع التطبيق . انظر مؤلفه رقم ٥٣٣ .

(٢) ويشترط توافر نفس الشروط اذا كان طلب الحجز التحفظى يتم بناء على سند اذنى تطبيقا لنص المادة ١٨٩ تجارى التى تقضى بتطبيق أحكام الكمبيالة على السند الاذنى متى اعتبر عملا تجاريا .

استنادا الى نص المادة ٣١٦ مرافعات التى تتطلب أن يكون المدين الذى يطلب توقيع الحجز على أمواله تاجرا ، اذ يعتبر النص التجارى ونص قانون المرافعات وحدة يكمل كل جزء منها الآخر (١) • وبرغم أن الأستاذ أمين بدر يسلم أيضا بوجوب توافر هذا الشرط فانه يقول « مع أن القانون التجارى لم يحل على قانون المرافعات الا فيما يتعلق بالاجراءات المتعلقة بالحجز التحفظى • وظاهر أن اشتراط ثبوت صفة التاجر للمحجوز عليه لا تدخل فى عداد « الاجراءات » بل فى عداد الأمور الموضوعية » (٢) •. ونرى أنه لا يجوز لهذا السبب اشتراط أن يكون المحجوز عليه متمتعا بصفة التاجر رغم نص المادة ٣١٦ مرافعات سواء كان المحجوز عليه أحد الموقعين على كمبيالة أو على سند اذنى ، وأن المقصود من المادة ٣١٦ مرافعات أن تكون الورقة ذاتها الثابت فيها الدين عملا تجاريا بالنسبة للمحجوز عليه وهو تكون كذلك دائما بالنسبة لأى موقع على الكمبيالة فيما عدا المرأة غير التاجرة ، ويكون السند الاذنى عملا تجاريا متى كان محرره تاجرا أو غير تاجر حرره بمناسبة معاملة تجارية •

**٤٣٤ — ثالثا : ان يكون المحجوز عليه مدينا فى الكمبيالة :** ولذا لايجوز توقيع الحجز على أموال المسحوب عليه غير القابل لأنه لا يدخل دائرة الالتزام الصرفى حتى يوقع على الكمبيالة بالقبول ولو تلقى مقابل الوفاء لأنه ان رفض القبول فهو ليس ملزما بقيمة الكمبيالة ، وكل ما يلزم به هو رد مقابل الوفاء الى الساحب على أساس القواعد العامة وليس على أساس قانون الصرف ، وكذلك لا يجوز توقيع الحجز على أموال الموفى بالواسطة أو صاحب المحل المختار للوفاء ، وانما يجوز توقيع الحجز التحفظى على أموال الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى لأى موقع أو القابل بالواسطة •

**٤٣٥ — رابعا : ان تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات:** وفقا لنص المادة ١٧٣ تجارى يجب أن تتبع اجراءات توقيع الحجز التحفظى

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٩٦ وعلى يونس رقم ٣٦٣ ومصطفى طه رقم ٢٣٢ .

(٢) امين بدر رقم ٥٣٤ .

المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فيجبَ على الدائن أن يحصل على اذن من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز طبقا للمادة ٣١٩ مرافعات ، والأصل ان يختص باصدار الاذن قاضى التنفيذ المختص بالاشراف على اجراءات الحجز • الا أنه بالنسبة للحقوق التى يجب استصـــدار أمر بأدائها فانه استثناء من اختصاص قاضى التنفيذ بالاذن بالحجز ، تنص المـــادة ٢١٠ مرافعات على أن القاضى المختص باعطاء الاذن بالحجز التحفظى فى هذه الحالة هو القاضى المختص باصدار أوامر الأداء ، ولما كان الدين الثابت فى ورقة تجارية من الحقوق التى يجب استصدار أمر بأدائها ، فان القاضى المختص باصدار اذن توقيع الحجز التحفظى هو القاضى المختص باصدار أمر الأداء، فيكون هو القاضى الجزئى أو القاضى الابتدائى حسب قيمة الدين ، وعلة هذا الاستثناء هو توحيد الاختصـــاص أمام قاض واحد يختص بالاذن بالحجز وباصدار أمر الأداء (١) •

ونلاحظ أن قانون جنيف الموحد لم يتعرض لحق حامل الكمبيـــالة فى توقيع الحجز التحفظى ، بل ترك الأمر لكل دولة تنظمه على النحـــو الذى تراه •

### الفرع الثالث

### الوفاء بالواسطة (*)

**٤٢٦ ــ تعريفه :** تجيز أحكام التقنين المدنى الوفاء من غير المدين ، اذ تقضى المادة ٢/٣٢٣ مدنى بأن الوفاء الحاصل من غير المدين صحيح ، على أنه يجوز للدائن طبقا لذات النص أن يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض • ويجوز أيضا للمدين اذا

(١) فتحى والى فى التنفيذ رقم ١٤١ •

(*) ويسمى بالفرنسية Paiment par intervention
اى الوفاء بالتدخل ، ويسمى أيضا الوفاء عند عمل البروتستو لانه يتم كما هو مبين فى المتن عند تحرير البروتستو ، كما يسمى الوفاء للتشريف ، اذ ان الموفى يهدف الى انقاذ سمعة المدين . ويسميه التقنين التجارى المصرى الدفع بالواسطة او الدفع بطريق التوسط .

تم الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضا اذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء ( المادة ٣٢٤/ ٢مدنى ) .

وأجاز التقنين التجارى الوفاء من غير المدين أى بطريق التوسط ونظم أحكامه فى المواد ١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩ .

ويمكن أن نعرف الوفاء بالواسطة طبقا لأحكام قانون الصرف بأنه الوفاء الذى يتم من شخص من غير الملتزمين فى الكمبيالة أثناء عمل بروتستو عدم الدفع .

ويلتزم الحامل دائما بقبول الوفاء بالواسطة على عكس وضع الدائن المدنى ، كما يحل الموفى بالواسطة محل الحامل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ، بينما لا يجوز للموفى وفقا للقواعد العامة كما ذكرنا أن يرجع على المدين اذا تم الوفاء بغير ارادة هذا الأخير وكانت له مصلحة فى الاعتراض .

**٤٣٧ — شروط صحة الوفاء بالواسطة :** لا تترتب على الوفاء بالواسطة الآثار التى يقضى بها قانون الصرف الا اذا توافرت فيه شروط معينة نعرض لها فيما يلى :

**اولا : من يجوز له الوفاء بالواسطة ؟** لا يجوز الوفاء بالواسطة الا من شخص غير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة ، لذلك لا يصح هذا الوفاء من الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى لأحد من هؤلاء . وانما يجوز أن يقع الوفاء بالواسطة من المسحوب عليه غير القابل لأنه لا يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة الا بقبوله ، وقد يرى المسحوب عليه مصلحة فى عدم قبول الوفاء للحامل والوفاء بالواسطة عن أحد المظهرين ، اذ أنه متى وفى للحامل عند تقديم الكمبيالة اليه فانه لا يستطيع الرجوع الا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أما اذا وفى للحامل بالواسطة فانه يستطيع الرجوع على المظهر الذى دفع بالتوسط عنه ومن يسبقه من الموقعين على الكمبيالة بما فيهم الساحب .

**ثانيا : عمن يجوز الوفاء بالواسطة ؟** تقضى المادة ١٥٧ تجارى بأن الوفاء بالواسطة جائز عن الساحب أو عن أحد المظهرين ، الا أنه من المقرر

أن هذا الوفاء جائز أيضا عن المسحوب عليه القابل والقابل بالواسـطة والضامن الاحتياطى لأى ملتزم فى الكمبيالة (١) . ويجب أن يبين الموفى فى البروتستو اسم من يقوم بالوفاء عنه ، لأن ذلك يؤثر على حقوقه فى الرجوع على الملتزمين فى الكمبيالة ، فان لم يفعل ، افترض أنه يقصـد الحلول محل الحامل قبل جميع الملتزمين (٢) .

**ثالثا : متى يجوز الوفاء بالواسطة ؟** وفقا لنص المادة ١٥٧ تجارى فانه لا يجوز الوفاء بالواسطة الا بعد حلول ميعاد الاستحقاق وتحـرير بروتستو عدم الدفع ، ويتم الوفاء بالواسطة أثناء عمل هذا البروتستو . ذلك أنه اذا قام المسحوب عليه بالوفاء فان ذلك يؤدى الى ابراء جميع الملتزمين فى الكمبيالة عدا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء الذى يظل مسئولا فى مواجهة المسحوب عليه ، وفى هذه الحالة لا تكون هناك حاجة الى الوفاء بالواسطة .

ويتصور وقوع الوفاء بالواسطة أثناء عمل البروتستو بناء على اتفاق سابق بين الموفى بالواسطة ومن يقوم بالوفاء عنه ، ويعتبر الموفى بالواسطة فى هذه الحالة وكيلا عن الملتزم الذى يوفى عنه . وقد يتواجد الموفى بالواسطة بطريق الصدفة وقت تحرير البروتستو ، فاذا قام بالوفاء فى هذه الحالة ، فانه يعد فضوليا .

واذا تم الوفاء بالواسطة فانه يجب اثبات هذا الوفاء فى ورقة البروتستو اذا وقع الوفاء أثناء تحرير البروتستو من المحضر ، أما اذا وقع الوفاء بعد انتهاء تحرير البروتستو وجب اثبات الوفاء بالواسطة فى ذيل البروتستو ( المادة ١٥٧ تجارى ) . ولا يجوز شهر البروتستو الذى يذكر فيه وقوع الوفاء بالواسطة وفقا للرأى الراجح (٣) .

---

(١) امين بدر رقم ٥٠٤ ، ومحسن شفيق رقم ٤٣١ وهامش (٤) ص ٤٣٦ .

(٢) امين بدر رقم ٥٠٨ .

(٣) محسن شفيق هامش (١) من صفحة ٤٣٣ .

واذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، تعين عمل البروتستو رغم ذلك ، حتى يعتبر الوفاء بالواسطة صحيحا (١) .

ويجيز قانون جنيف الموحد الوفاء بالواسطة سواء قبل حلول ميعاد الاستحقاق أو بعد هذا الميعاد ، كما يجيز هذا الوفاء دون عمل البروتستو متى تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف .

**رابعا : ماذا يجب الوفاء به ؟** على الموفى بالواسطة أن يقوم بوفاء مبلغ الكمبيالة بأكمله ، فلا يجبر الحامل على أن يقبل منه الوفاء الجزئى ، لأن مصلحة الحامل لا تتحقق فى الوفاء بالواسطة الا بالوفاء الكامل ، اذ لايغنى الوفاء الجزئى الحامل عن تحمل مشقة اجراءات الرجوع الصرفى على الضامنين فى الكمبيالة فى المواعيد التى حددها القانون .

ويلتزم الموفى بالواسطة أيضا بدفع الفوائد المشترطة فى الكمبيالة ، أو الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق عند عدم اشتراط فوائد ، كما يلتزم الموفى بدفع مصاريف عمل البروتستو وجميع المصاريف الأخرى التى تنفق من الحامل للحصول على الوفاء .

واذا تخلف أحد الشروط السابقة ، فانه لا تترتب الآثار التى يقررها قانون الصرف ، وانما يخضع الوفاء للقواعد العامة التى ينص عليها القانون المدنى .

**٤٣٨ — آثار الوفاء بالواسطة :** يترتب على الوفاء بالواسطة ما يأتى :

١ — براءة ذمة جميع الملتزمين فى الكمبيالة قبل الحامل ، ولكن لا يترتب على الوفاء بالواسطة انهاء الالتزام الصرفى ، اذ يكون للموفى حق الرجوع المقرر لمن توسط عنه فى الوفاء بفرض قيامه بالوفاء للحامل ، وتنص المادة ١٥٨ تجارى على حلول الموفى بطرق التوسط محل الحامل فيجوز ماله من حقوق ، على أنه برغم هذا النص ، فان الموفى بالواسطة لا يحل محل الحامل فى جميع حقوقه ، اذ لا يكون له الرجوع على جميع الملتزمين فى الكمبيالة كما هو مقرر للحامل ، وانما يرجع فقط على من يجوز لمن يوفى

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٢٨ .

عنه أن يرجع عليه عندما يقوم بالوفاء ، أى أن حقوق الموفى بالواسطة فى الرجوع تتوقف على حقوق من وفى عنه •

وعلى ذلك اذا تم الوفاء عن الساحب ، لم يكن للموفى الرجوع على أحد غيره ، أما اذا حصل الوفاء عن أحد المظهرين ، جاز للموفى الرجوع على هذا المظهر والمظهرين السابقين عليه • وقد نصت المادة ١٥٨ تجارى صراحة على ذلك بقولها « فاذا حصل الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين أما اذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم » •

٢ — يكون للموفى بالواسطة الى جانب حق الرجوع بدعوى الحلول الصرفى كما بينا فيما تقدم دعوى شخصية ناشئة عن الوكالة أو الفضالة حسب الأحوال ، وتقام هذه الدعوى ضد من تم الوفاء عنه فقط وتخضع للقواعد العامة ، فلا تسقط الا بالتقادم العادى دون التقادم الصرفى •

٣ — اذا ذكر فى البروتستو اسم من يقع الوفاء عنه بالواسطة ، فان الموفى يحل محل الحامل فى ملكية مقابل الوفاء ، ويجوز له أن يسحب كمبيالة رجوع ، كما يحق له توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين الذى يجوز له الرجوع عليه • ويلتزم الضامنون فى الكمبيالة فى مواجهة الموفى بالواسطة بالتضامن ، ويحق للموفى بالواسطة التمسك بقاعدة تطهير الدفوع • على أنه من المقرر أن الموفى بالواسطة لا يملك تظهير الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية ، لأن هذا التظهير لا يملكه الا من انتقلت الورقة التجارية لأمره ، الأمر الذى لايتحقق بالنسبة للموفى بالواسطة(١)•

٤ — يلتزم الموفى بالواسطة طبقا للمادة ١٥٨ تجارى بواجبات الحامل فيما يتعلق بالاجراءات اللازم اتباعها ، أى أن الموفى بالواسطة يلتزم باعلان البروتستو للملتزمين الذين يريد الرجوع عليهم ، ثم يقيم الدعوى فى المواعيد المنصوص عليها قانونا ، والا اعتبر فى حكم الحامل المهمل •

**٤٣٩ — التزاحم على الوفاء بالواسطة** : تنص المادة ١٥٩ تجارى على أنه « اذا تزاحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم

(١) محسن شفيق رقم ٤٣٥ .

منهم من يترتب على الدفع منه براءة المسئولين أكثر من غيره ، واذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه فى الأصل وعمل البروتستو لعدم قبوله ، يكون مقدما على غيره » .

ويواجه هذا النص فرض تقدم عدة أشخاص لوفاء قيمة الكمبيالة بالواسطة ، ويقضى بأن يفضل من يترتب على قيامه بالوفاء ابراء أكبر عدد من الملتزمين فى الكمبيالة ، وعلى ذلك يفضل الشخص الذى يتقدم للوفاء عن الساحب عن غيره ويفضل من يتقدم للوفاء عن المظهر الأول على من يتقدم للوفاء عن غيره من المظهرين اللاحقين . واذا وقع التزاحم بين متوسط عن الساحب ومتوسط عن المسحوب عليه القابل ، فاننا نفرق بين المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء ، فيفضل من توسط عنه لأن الوفاء يبرىء جميع الملتزمين فى الكمبيالة ما عداه ، والمسحوب عليه الذى لم يتلق مقابل الوفاء فيفضل المتوسط عن الساحب اذ لا يكون له سوى الرجوع على الساحب فقط ، أما المتوسط عن المسحوب عليه الذى لم يتلق مقابل الوفاء فيمكنه الرجوع على المسحوب عليه وعلى الساحب (١) .

ويعرض نص المادة ١٥٩ تجارى لحالة تقدم المسحوب عليه غير القابل للوفاء بالواسطة ونص على أنه يفضل على أى متوسط آخر . ويرى البعض أن هذا النص بصيغته المطلقة يعتبر غير منطقى ، اذ يعنى أن يفضل المسحوب عليه غير القابل الذى يتوسط عن أحد المظهرين المتأخرين عن الغير الذى يتوسط للوفاء عن الساحب برغم أن وفاء هذا المتوسط الأخير يؤدى الى ابراء جميع الملتزمين فى الكمبيالة (٢) ، ولذلك يعتبر هذا الحكم فى نظر البعض منتقدا لأنه يتعارض مع القاعدة الواردة فى صدر ذات المادة والتى تقضى بتفضيل من يؤدى توسطه الى ابراء أكبر عدد من

---

(١) وتحيط هذا التفضيل صعوبة عملية ، اذ كيف يمكن العلم عند عمل البروتستو بأن الساحب قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه ؟

(٢) ليسكو وروبلو رقم ٦٣٦ .

الملتزمين فى الكمبيالة (١) • والحقيقة أننا نرى مع رأى آخر أنه لا يمكن أن ينطوى نص المادة ١٥٩ تجارى على هذا التناقض البين ، اذ أن المقصود من عجز المادة أن يفضل المسحوب عليه غير القابل متى تزاحم مع غيره فى التوسط فى الوفاء عن ملتزم واحد فى الكمبيالة على أساس أن سحب الكمبيالة عليه يتضمن فى ذاته فكرة توكيله فى الوفاء (٢) •

(١) مصطفى طه رقم ٢٤٢ .

(٢) محسن شفيق هامش (٢) من صفحة ٤٤٠ ، ويؤيد هذا الرأى على يونس رقم ٤٠٧ .

# الفصل الخامس

## آثار اهمال الحامل

## ( السقوط )

**٤٤٠ ــ تمهيد :** رأينا فيما تقدم أن قانون الصرف يقوم على أساس التشدد فى معاملة المدين رعاية للحامل وتوفيرا للثقة فى الورقة التجارية وتيسيرا للتعامل بها . وقد عرضنا مظاهر هذه الحماية لا سيما فيما يتعلق بالضمانات التى وفرها المشرع للوفاء بقيمة الكمبيالة من تقرير ضمان الموقعين على الكمبيالة للوفاء وتضامنهم فى هذا الوفاء ، وملكية الحامل لمقابل الوفاء ، وحق الحامل فى تقديم الكمبيالة للقبول الى المسحوب عليه .

على أن أحكام قانون الصرف تحاول أن تقيم التوازن بين مصالح الحامل ومصالح الضامنين فى الورقة التجارية ، فتقرر واجبات على الحامل عليه أن يقوم بها فى مواعيد معينة رعاية للمدينين فى الورقة ، بحيث يترتب على تقاعس الحامل عن القيام بها فى هذه المواعيد اعتباره حاملا مهملا ويحق للضامنين أن يتمسكوا بسقوط حقه فى الرجوع عليهم .

ونعرض فيما يلى لأحكام السقوط .

**٤٤١ ــ حالات السقوط :** يعتبر الحامل مهملا اذا أهمل القيام بأحد الواجبات التى يفرضها عليه المشرع ويتعرض للسقوط حقه فى الرجوع على الضامنين فى الكمبيالة وهذه الواجبات هى :

١ ــ مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، اذ تنص المادة ١٦١ تجارى صراحة على هذا الواجب ، بقولها « يجب على كل حامل كمبيالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد » .

٢ ــ اجراء بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة وقد نصت المادة ١٦٢ تجارى على هذا الواجب عندما قررت أن «الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق ..» .

٣ ــ اعلان بروتستو عدم الدفع ورفع الدعوى على الضامنين الذين يقرر الحامل الرجوع عليهم خلال الخمسة عشر يوما التالية لعمل البروتستو ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد المسافة المناسب ، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة١٦٥ تجارى، أوخلال المواعيد المنصوص عليها فى المادة١٦٦ تجارى بالنسبة للكمبيالات المسحوبة فى مصرو المستحقة الدفع فى الخارج . ويمكن أن يتم اعلان البروتستو ورفع الدعوى باجراء واحد خلال المواعيد القانونية، على أن عمل أحد الاجراءين لا يغنى عن الآخر .

٤ ــ تقديم الكمبيالة المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع للوفاء أو الاطلاع خلال ستة شهور من تاريخ تحريرها بالنسبة للكمبيالات الداخلية وخلال المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٦٠ تجارى بالنسبة للكمبيالات الخارجية .

وعلى الرغم من أن الواجب الأول وهو تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق لطلب الوفاء ، نص عليه القانون صراحة فى المادة ١٦١ ، فقد أثير الخلاف بين شراح القانون التجارى ، حول ما اذا كان يترتب على الاخلال بهذا الواجب سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين (١) ، اذ تنص المادة ١٦٩ تجارى على السقوط كجزاء لاهمال

(١) والراى الراجح ان السقوط يعتبر جزاء استثنائيا لا يتقرر الا بنص صريح لذلك فلا يترتب على اهمال مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق وفقا لهذا الراى سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين .

الحامل فى القيام بأحد الواجبات الثلاثة الأخيرة ، دون أن تنص على السقوط كجزاء لاهمـال الواجب الأول ، فتقرر هذه المادة صراحة أنه « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع » .

ونرى أنه لا أهمية لهذا الخلاف من الناحية العملية ، اذ يلتزم الحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق أن يقوم بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، ولاخلاف فى أن اهمال هذا الواجب الأخير يؤدى الى سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين . ولما كان اثبات مطالبة المسحوب عليه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق لا يتم عملا الا بعمل البروتستو ، لذلك فان تحرير بروتستو عدم الدفع يعتبر فى ذات الوقت مطالبة للمسحوب عليه بالوفاء ، بل يحدث كثيرا من الناحية العملية أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء ويتم عمل البروتستو فى ذات الوقت وفى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق .

ولا يؤدى عدم قيام الحامل بأحد الواجبات السابقة الى سقوط حقه فى الرجوع على الضامنين ، متى أثبت أن ذلك يرجع الى القوة القـاهرة أو الى وجود شرط الرجوع بلا مصاريف فى الكمبيالة ، اذ لا يعد الحامل عندئذ مهملا (١) .

---

(١) رتب قانون جنيف الموحد السقوط على عدم تقـديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء وعلى الاهمال فى عمل بروتستو عدم القبول أو بروتستو عدم الوفاء وعلى تجاوز المواعيد المحددة لهذه الاجراءات ، ولكن لا يرتب القانون الموحد السقوط جزاء على عدم قيام الحامل باعلان البروتستو والرجوع على الضامنين بل اكتفى بمسئولية الحامل عن التعويض .

**٤٤٢ — فى مواجهة من يجوز التمسك بالسقوط** قررت المادة ١٦٩ تجارى السقوط كجزاء على اهمال حامل الكمبيالة ، وتنص المـادة ١٧٠ تجارى على أنه « يسقط حق المحيلين أيضا فى مطالبة المتنازلين لهم مطالبة على وجه الرجوع بمضى المواعيد السالف ذكرها كل واحد منهم فيما يتعلق به ». ويبين من هذا النص أن جزاء السقوط لا يقتصر على رجوع الحامل الأصلى على الضامنين فى الكمبيالة ، وانما يشمل أيضا رجوع هـؤلاء الضامنين بعضهم على البعض الآخر ، بحيث أنه اذا دفع أحدهم قيمـة الكمبيالة للحامل ، فانه يكتسب صفة الحامل فى هذه الحالة ويجب عليه القيام بالواجبات التى يفرضها القانون على الحامل اذا أراد الرجوع على المظهرين السابقين عليه ، ولا يقع على الضامن الموفى الا واجب اعـلان البروتستو ورفع دعوى الرجوع فى المواعيد القانونية أى خلال خمسةعشر يوما ، ويثور التساؤل عن تاريخ بدء هذا الميعاد ، وقد نصت المادة ١٦٨ تجارى على أن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة ، أى أن رجوع المظهر على الملتزمين السابقين عليه يجب أن يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى على المظهر الذى يرجع عليه الحامل ، أى أن المادة ١٦٨ تجارى لم تواجه الا الفرض الذى لا يقوم فيه المظهر الذى يرجع عليه الحامل بالوفاء وانما يضطر الى مقاضاته ، أما ان قام المظهر بالوفاء مختارا فالراجح أن يبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى لتاريخ الوفاء (١) .

وعلى ذلك فان السقوط جزاء يمكن التمسك به فى مواجهة الحامل ، وكذلك فى مواجهة الملتزم الذى يقوم بالوفاء للحامل ثم يستعمل حقـه فى الرجوع على الملتزمين السابقين عليه .

**٤٤٣ — نطاق السقوط :** نعرض فيما يلى للأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بالسقوط ، والأشـخاص الذين لا يجوز لهم ذلك ، على ضـوء استعراض أشخاص الكمبيالة .

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٨٢ مكرر .

**اولا : الساحب :** يختلف مركز الساحب بحسب ما اذا كان قد قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه أو لم يقدمه .

فاذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء ، فانه لا يجوز له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل لأن الساحب فى هذه الحالة قد أفاد من قبضه قيمة الكمبيالة من المستفيد . ولم يقدم مقابلها الى المسحوب عليه ، فاذا أجيز له التمسك بسقوط حق الحامل ، فانه يثرى على حساب الغير فى هذه الحالة . أما اذا قدم الساحب مقابل الوفاء فانه يحق له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل اذ لا يثرى الساحب فى هذه الحالة على حساب الغير (١) . ويجب أن يثبت الساحب أنه قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . وقد نصت على كل ذلك المادة ١٧١ تجارى عندما قررت أنه « يسقط حق حامل الكمبيالة ومحيلها فيما يتعلق بالساحب اذا أثبت الساحب المذكور وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه فى وقت استحقاق الدفع وفى هذه الحالة لايكون لحامل الكمبيالة حق المطالبة الا على المسحوب عليه » .

**ثانيا : المسحوب عليه :** يمتنع على المسحوب عليه فى جميع الاحوال التمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، لأنه اذا قبل الكمبيالة فقد أصبح المدين الأصلى فيها والمسئول الأول عن الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق فلا يجوز أن يفلت من هذا الالتزام بالتمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، ولاسبيل أمامه لذلك الا بالتمسك بالتقادم الصرفى . أما اذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فانه لا يعد مدينا صرفيا ولا تثور مسألة السقوط فى هذه الحالة سواء فى ذلك قدم الساحب مقابل الوفاء اليه أو لم يقدمه ، غاية الأمر أنه اذا قدم الساحب مقابل الوفاء اليه ، فان المسحوب عليه يعتبر مدينا بمقابل الوفاء للحامل ، ويكون للحامل قبله دعوى المطالبة بمقابل الوفاء وهى فى نظرنا دعوى عادية تخضع للقواعد العامة وبالتالى للتقادم العادى ولا تعد ناشئة عن قانون الصرف (٢) ، وعلى ذلك فلا تخضع علاقة الحامل بالمسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء لقواعد السقوط .

---

(١) محمد صالح رقم ٢٤٩ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٣٥٣ .

على أنه يجب أن نلاحظ أن الحامل ملتزم بالرجوع أولا وفى جميع الأحوال على المسحوب عليه سواء كان قابلا أو غير قابل وسواء تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقاه ، خاصة أن واقعة وجود المقابل لدى المسحوب عليه لا يعلمها الحامل فى أغلب الأحيان . فاذا كانت نتيجة هذا الرجوع رفض المسحوب عليه للوفاء ، وجب تحرير بروتستو عدم الدفع ضده طبقا للمادة ١٦٢ تجارى ، ثم يطالب الحامل بقية الموقعين ، ولا يستطيع الحامل أن يطالب الساحب أولا قبل رجوعه على المسحوب عليه وتحرير بروتستو عدم الدفع ضده . لأن رجوع الحامل على الساحب أولا من شأنه ابراء ذمة جميع المظهرين ، أما رجوع الحامل على المسحوب عليه أولا وعمل البروتستو ضده فهو شرط للرجوع على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وعلى جميع المظهرين ، فاذا اختار الحامل مطالبة الساحب أولا بعد الرجوع على المسحوب عليه ، فان هذا من شأنه ابراء ذمة جميع المظهرين طبقا لنص المادة ١٦٤ تجارى .

**ثالثا : المظهر** : يجوز للمظهر فى جميع الأحوال أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، اذ لا يؤدى ذلك الى اثرائه على حساب الغير ، لأن الفرض أن الكمبيالة وصلت اليه نتيجة دفع قيمتها الى من ظهرها اليه ، وليس من العدالة الزامه بالدفع مرة ثانية الى حامل أهمل القيام بالواجبات التى فرضها عليه القانون (١) .

**رابعا : الكفيل الصرفى** : يعتبر كفيلا صرفيا ، الضامن الاحتياطى ، والقابل بالواسطة ، والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول . ويعتبر الكفيل الصرفى فى ذات مركز المكفول ، وعلى ذلك فان كفيل المسحوب عليه لا يجوز له التمسك بالسقوط ، ولا يجوز أيضا لكفيل الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أن يتمسك بالسقوط ، بينما يجوز لكفيل المظهر ولكفيل الساحب الذى قدم مقابل الوفاء ، أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل .

---

(١) أمين بدر رقم ٥٥٦ .

**٤٤٤ — خصائص السقوط :** يتميز السقوط المترتب على اهمال الحامل فى مراعاة الواجبات التى يفرضها القانون عليه بالخصائص الآتية :—

**١ — لا يعتبر السقوط من النظام العام :** اذ لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وانما لابد من التمسك به ممن تقرر لصالحه أمام المحكمة .

ومن ناحية أخرى يجوز لذى المصلحة أن يتنازل عن السقوط صراحة أو ضمنا ، ويكون التنازل صريحا اذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو تم التنازل عن السقوط بشكل صريح بعد وقوع الاهمال ، كما قد يتم التنازل عن السقوط بعد وقوع الاهمال بشكل ضمنى كما لو طلب الملتزم الذى يرجع عليه الحامل المهمل مهلة للوفاء ، ويجب على أية حال أن يصدر من ذى المصلحة تصرف أو قول يجزم بوقوع التنازل(١) .

**٢ — الدفع بالسقوط دفع موضوعى :** يجوز التمسك بالسقوط فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، مادام لم يثبت تنازل من يتمسك به عنه صراحة أو ضمنا . ذلك لأن الدفع بالسقوط يعتبر فى حكم الدفع بعدم قبول الدعوى فيجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها طبقا للمادة ١١٥ مرافعات .

**٣ — لا يعتبر السقوط تعويضا عن اهمال الحامل :** وعلى ذلك يجوز التمسك بسقوط الحامل المهمل سواء ترتب على هذا الاهمال ضرر بمن يتمسك بالسقوط أو لم يقع أى ضرر له نتيجة اهمال الحامل ، فالسقوط جزاء يترتب بمجرد عدم قيام الحامل بأحد الواجبات التى يفرضها عليه القانون .

**٤ — لا يجوز الاسترداد عند الوفاء الى الحامل المهمل :** واذا تم الوفاء الى الحامل المهمل ، فلا يجوز للموفى أن يسترد ما وفاه لأنه لا يجوز لمن قام بالوفاء استرداد ما دفعه الا اذا كان لا يعلم بأنه غير ملزم بالوفاء ( المادة

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٢٨ .

١٨١ مدنى ) والمفروض أن من يقوم بالوفاء للحامل المهمل ، يعلم بحقه فى التمسك بالسقوط ويعد عدم علمه جهلا بالقانون لا يحق له أن يعتذر به . ويترتب على الوفاء الذى يقع من أحد الملتزمين فى الكمبيالة للحامل المهمل ، أنه لا يجوز للموفى أن يرجع على الملتزمين السابقين عليه ، اذ أنه دفع ما لا يجب عليه دفعه ويعتبر مهملا فى عدم التمسك بالسقوط ، فيسقط حقه بالتالى قبل ضامنيه ، وهم الموقعون السابقون عليه (١) .

---

(١) محسن شفيق نفس الموضع .

# الباب الثالث

## السند الاذنى والسند لحامله

**٤٤٥ ـ تمهيد وتقسيم :** برغم أن السند الاذنى هو الورقة التجارية الأكثر شيوعا فى المعاملات التجارية الداخلية ، فقد رأينا أن المشرع المصرى عالج الكمبيالة فى أربع وثمانين مادة ( المواد من ١٠٥ الى ١٨٨ تجارى ) ، بوصفها نموذجا للأوراق التجارية تحتوى على جميع أحكام قانون الصرف، بينما عالج السند الاذنى والسند لحامله فى المادتين ١٨٩ و١٩٠ تجارى ، واكتفى المشرع فى شأنهما بالاحالة الى قواعد الكمبيالة .

ونلاحظ أن السند الاذنى يطلق عليه فى العمل كلمة « كمبيالة » بل ونرى هذه التسمية واردة فى النماذج المطبوعة المتداولة فى مصر للسند الاذنى ، ومن البدهى أن هذه التسمية لا تغير من ماهية وطبيعة السند الاذنى وخضوعه للأحكام القانونية للسند الاذنى .

أما السند لحامله ، فقد اشار اليه المشرع فقط فى المادة ١٩٠ تجارى بطريقة عابرة ، وربما يرجع ذلك الى قلة استعماله نظرا للمخاطر التى تترتب على ضياعه

ونعرض فى فصلين للسند الاذنى ثم للسند لحامله .

# الفصل الأول

## السند الاذنى

**٤٤٦ ــ التفرقة بين السند الاذنى والكمبيالة :** السند الاذنى أو السند للأمر هو تعهد صادر من المحرر بأن يدفع لأمر أو لاذن شخص معين هو المستفيد مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع أو فى تاريخ معين (١) •

وتنص المادة ١٨٩ تجارى على أن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالة فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل للبروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » •

ويفهم من هذا النص أن القواعد القانونية للكمبيالة تسرى على السند الاذنى ، ولكن يجب أن نضيف الى هذا المعنى المستقى من النص أن المقصود بقواعد الكمبيالة التى تسرى على السند الاذنى ، القواعد التى لا تتعارض مع ماهية وطبيعة السند الاذنى •

ويختلف السند الاذنى عن الكمبيالة من ناحيتين :

**اولا : من ناحية تجاريته :** رأينا أن الكمبيالة تعتبر دائما عملا تجاريا مطلقا بمجرد توافر بياناتها الشكلية بقطع النظر عن صفة أطرافها أو سبب سحبها ، أما السند الاذنى ، فلا يعتبر تجـاريا الا فى فرضين ، اذا كان

---

(١) ويتخذ السند الاذنى عادة الصيغة الآتية :

« القاهرة فى ٢ يوليو ١٩٨٠      ١٥٠٠ جنيه

« اتعهد بأن أدفع لأمر ( فلان ) مبلغ الف وخمسمائة جنيها مصريا فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١

« والقيمة وصلت      توقيع المحرر » •

محرره تاجرا فيعد السند الاذني عملا تجاريا مهما كان سبب تحريره ، واذا كان محرره غير تاجر فلا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان تحريره مترتبا على معاملة تجارية [1] .

**ثانيا : من ناحية اطرافه :** بينما تتضمن الكمبيالة عند سحبها أشخاصا ثلاثة هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، اذ أنها أمر موجه من الأول الى الثانى لمصلحة الثالث ، فان السند الاذنى لا يتضمن عند انشائه سوى شخصين هما المحرر والمستفيد اذ أنه تعهد بالدفع صادر من الأول الى الثانى . ولما كان المدين الأصلى الملتزم بالوفاء فى السند الاذنى هو دائما المحرر ، فلا يوجد فيه مسحوب عليه ، فانه لا محل فى السند الاذنى لمقابل الوفاء ولا للقبول . لذلك نلاحظ أن المادة ١٨٩ تجارى عندما أحالت بشأن السند الاذنى على قواعد الكمبيالة لم تشر الى القواعد التى تحكم مقابل الوفاء ، والقبول ، والقبول بالواسطة .

**٤٤٧ — الشروط الموضوعية لانشاء السند الاذنى :** يستلزم انشاء السند الاذنى ذات الشروط الموضوعية اللازمة لانشاء الكمبيالة فيجب أن يكون محرر السند أهلا للتوقيع عليه ، وأن يكون لتحريره سبب حقيقى ومشروع وألا يشوب ارادة المحرر عيب من عيوب الرضا .

الا أننا نلاحظ أن المادة ١٨٩ تجارى لم تشر الى قواعد الأهلية عندما أحالت على قواعد الكمبيالة ولذلك فان ما ورد من أحكام فى الكمبيالة تتعلق بأهلية المرأة غير التاجرة عندما اعتبرت المادة ١٠٩ تجارى الكمبيالة

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٧٠ بأن « السند الاذنى طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية او مدنية ، ويعتبر عملا تجاريا كذلك اذا كان مترتبا على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر . ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع ذلك انه متى كان النص واضحا فانه لا يجوز الخروج عليه او تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التى أملته لان البحث فى ذلك يكون عند غموض النص أو وجود ليس فيه » . نقض مدنى ، المجموعة السنة ٢١ ص ٥٧٦ .

عملا مدنيا بالنسبة لها لا تنطبق على السند الاذنى • أما الأهلية اللازمة لتحرير السند الاذنى ، فهى الأهلية التى يتطلبها القانون لمباشرة الأعمال التجارية ، فاذا كان محرر السند شخصا كامل الأهلية أو قاصرا مأذونا له بالاتجار ، صح توقيعه على السند الاذنى ، واعتبر هذا التوقيع عملا تجاريا بالنسبة له ، بغض النظر عن كونه رجلا أو امرأة ، أما اذا كان المحرر قاصرا غير مأذون له بالأتجـار ، فان توقيعه يعتبر باطـلا كعمل تجارى (١) • ويجوز التمسك بالبطلان من القاصر أو عديم الأهلية ولو فى مواجهة الحامل حسن النية •

**٤٤٨ ــ الشروط الشكلية لانشاء السند الاذنى :** تنص المادة ١٩٠ تجارى على أنه « يبين فى السند الذى تحت اذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها ، والمبلغ الواجب دفعه ، واسم من تحرر تحت اذنه ، والميعاد الواجب الدفع فيه ، ويذكر فيه أن القيمة وصلت ، ويوضع عليه امضـاء أو ختم من حرره » •

ومن هذا النص يبين أن السند الاذنى ينبغى أن يتضمن البيانات الآتية:

١ ــ تاريخ الانشاء ٢ ــ مبلغ السند الاذنى ٣ ــ ميعاد الاستحقاق

٤ ــ وصول القيمة ٥ ــ اسم المستفيد مقترنا بشرط الأمر أو الاذن •

٦ ــ توقيع المحرر •

وليس لدينا فيما يتعلق بهذه البيانات مانضيفه الى ما سبق أن عرضنا له عن دراسة بيانات الكمبيالة (٢) ، الا فيما يتعلق بطريقة تحديد ميعاد الاستحقاق ، اذ أن المادة ١٨٩ تجارى تحيل الى قواعد الكمبيالة بالنسبة لحلول مواعيد الدفع بعدمدة معينة واذا رجعنا الى نص المادة١٢٩ تجارى التى تحدد ميعاد استحقاق الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع فاننا نجدها تنص على احتساب مدة الاطلاع من تاريخ القبول أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول ، ولا يتصوز بداهة تطبيق هذه القاعدة على

---

(١) امين بدر رقم ٧١٥ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٢٧٧ وما يليه .

السند الاذنى لأنه لا يخضع للقبول ، لذلك نرى أنه عند تحديد تاريخ استحقاق السند بعد مدة معينة من تاريخ الاطلاع ، فان هذه المدة تبدأ من تاريخ اطلاع المحرر عليه .

ويترتب على تخلف أحد أو بعض البيانات الالزامية فى السند الاذنى ذات الجزاءات التى تترتب على تخلف بيان الزامى فى الكمبيالة (١) واذا تخلف أحد البيانات الالزامية فى السند وتضمن شرط الأمر فانه يمكن تظهيره برغم اعتباره سندا مدنيا فى هذه الحالة . ومع ذلك يثور التساؤل حول تطبيق المادة ١٠٨ تجارى الواردة بشأن الكمبيالة على السند الاذنى الباطل الذى يحرر بين تجار أو لأعمال تجارية ، وما اذا كان يعتبر « مثل الأوراق التجارية » فى حدود تفسير المادة ١٠٨ تجارى كما سبق أن عرضنا لها عند دراسة الكمبيالة (٢) .

وقد رأينا أن الكمبيالة المعيبة التى تتضمن شرط الأمر اذا حررت بين تجار أو لأعمال تجارية ، فانها فضلا عن امكان تظهيرها لنقل ملكيتها وترتب جميع آثار التظهير الناقل للملكية ، فانها تخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى اذا كانت محررة لأعمال تجارية ، دون أن تنطبق بقية أحكام قانون الصرف . ولما كانت أحكام المادة ١٠٨ مقصورة على الكمبيالة ، ولم تحل المادة ١٨٩ تجارى الواردة بشأن السند الاذنى على المادة ١٠٨ تجارى لذلك فان السند الاذنى المعيب لا يعتبر مثل الأوراق التجارية ولو توافرت فيه شروط المادة ١٠٨ تجارى (٣) ، وترتيبا على ذلك لا يخضع السند

---

(١) أنظر ما تقدم رقم ٢٨٦ وما يليه .

(٢) أنظر ما تقدم رقمى ٢٩٥ و ٢٩٦ .

(٣) من هذا الرأى امين بدو رقم ٧٣٢ وعكس ذلك استاذنا الدكتور محسن شفيق رقم ١٠٠ حيث يرى تطبيق حكم المادة ١٠٨ على السند الاذنى ، ومن الرأى العكسى أيضا محمد صالح رقم ٢٩٧ حيث يرى أن المادة ١٨٩ تجارى تقضى بسريان قواعد التظهير على السندات الاذنية المحررة من تاجر او المترتبة على عمل تجارى وتعد المادة ١٠٨ تجارى فى نظره متعلقة بالتظهير . وانظر فى تأييد الرأى ذاته مصطفى طه رقم ٢٧٥ .

الاذنى المعيب للتقادم الخمسى (١) .

ويمكن أن يحتوى السند الاذنى على البيانات والشروط الاختيارية التى ترد فى الكمبيالة عدا شرط القبول أو شرط عدم القبول وكذلك شرط الاخطار أو شرط عدم الاخطار اذ لا محل لأى من هذه الشروط فى السند الاذنى ، اذ أنها ترتبط بالمسحوب عليه وهو شخص لا وجود له فى السند الاذنى .

وقد حدد قانون جنيف البيانات الالزامية للسند الأذنى ، وقد قرر فى المادة ٧٥ أنه اذا لم يذكر شرط الاذن أو عبارة للأمر فى السند الاذنى ، وجب أن ينص فيه على ماهيته أى على أنه سند اذنى ، ولا يتطلب القانون الموحد ذكر بيان وصول القيمة . وقد نصت المادة ٧٦ على أن السند الاذنى الذى يخلو من أحد البيانات الالزامية لا يعد سندا اذنيا ، الا اذا خلا من ميعاد الاستحقاق فيعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه واذا خلا من بيان مكان الوفاء، لأنه أحد البيانات الالزاميةفى قانون جنيف ، اعتبرمكانانشائه هو مكان وفائه ، فاذا خلا من بيان مكان الانشاء اعتبر المكان المعين بجانب اسم المحرر مكان انشائه .

**٤٤٩ ــ السند المحرر على بياض :** قد لا يذكر فى السند اسم المستفيد مقترنا بشرط الأمر ، ولا يذكر فيه أيضا أنه لحامله ، ويسمى السند فى هذه الحالة بالسند على بياض . ومن المقرر أنه اذا ملأ الدائن البياض باسمه أو باسم شخص آخر ، اعتبر السند اسميا غير خاضع لأحكام قانون الصرف ، أما اذا ملأ الدائن البياض لأمره أو لأمر شخص آخر أصبح السند اذنيا

ويعتبر السند على بياض ، سندا لحامله قبل أن يملأ الدائن البياض أو اذا ظل على بياض حتى حلول ميعاد الاستحقاق ، ويخضع فى هذه الحالة لقواعد السند لحامله (٢) .

---

(١) نلاحظ ان حكم محكمة النقض المصرية الذى قضى بخضوع الكمبيالة المعيبة للتقادم الخمسى اذا صدرت بمناسبة أعمال تجارية صدر فى ٢ يناير سنة ١٩٤٧ وقد أصدرت ذات الدائرة لمحكمة النقض فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧ حكما يقضى بعدم خضوع السند الاذنى المعيب للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى وهذا الحكم منشور فى مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض جـ ٥ ص ٣١٢ .

(٢) ليسكو وروبلو رقم ٨١٤ ، ومحسن شفيق رقم ٥٣٢ .

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن السند الاذنى المحرر على بياض يعتبر كالسند لحامله بالنسبة الى انتقال ملكيته بالمناولة من يد الى يد دون حاجة الى تحويل بالتظهير ومن حق حامله أن يطالب بقيمته (١) ٠

**٤٥٠ — تداول السند الاذنى :** يخضع السند الاذنى لقواعد التظهير التى عرضنا لها عند دراسة الكمبيالة (٢) ، فيرد عليه أنواع التظهير الثلاثة، الناقل لملكية والتوكيلى والتأمينى ٠

ويترتب على التظهير الناقل للمكية الآثار التى عرضنا لها عند دراسة الكمبيالة ، ويعد التظهير توكيليا اما صراحة أو ضمنا اذا تخلف أحد بيانات التظهير الناقل للملكية وفقا للقرينة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ تجارى ٠ ويكون التظهير تأمينيا اذا تضمن بيانات التظهير الناقل للملكية مع النص على أن التظهير للرهن أو للضمان ٠

**٤٥١ — ضمانات الوفاء بالسند الاذنى :** تسرى على السند الاذنى القواعد المتعلقة بالكمبيالة فيما يتعلق بضمانها بطريق التضامن ، وبالضمان الاحتياطى ، أما مقابل الوفاء والقبول ، فلا يتصور أن يكونا من بين ضمانات الوفاء بالسند الاذنى ٠

ولا نرى ما يمكن أن يضاف هنا فيما يتعلق بالتضامن أو الضمان الاحتياطى ، الا أنه لما كان التزام الضامن الاحتياطى يعتبر تابعا لالتزام المضمون ، ويعد الضامن بالتالى فى ذات المركز القانونى للمضمون ، فان الضامن الاحتياطى للمحرر يمتنع عليه مطلقا التمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، بينما يجوز ذلك للضامن الاحتياطى للمظهر ، لأن المحرر هو دائما المدين الأصلى فى السند الاذنى ٠

**٤٥٢ — انقضاء الالتزام الثابت فى السند الاذنى :** ينقضى الالتزام الثابت فى الورقة التجارية بأحد أسباب ثلاثة ، الوفاء والسقوط والتقادم ٠

---

(١) نقض مدنى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ١٧٠، وكذلك نقض مدنى فى ٨ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٠ ص ٣٢٧ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٣٠٥ وما يليه .

وينقضى الالتزام الثابت فى السند الاذنى بالوفاء ، وعلى حامل السند الاذنى أن يطالب المحرر فى يوم الاستحقاق بالدفع ، واذا كان هذا اليوم ، يوم عطلة رسمية ، تعين على الحامل مطالبة المحرر فى اليوم السابق • ويجوز للمحرر أن يعرض الوفاء الجزئى على الحامل ولا يجوز لهذا الأخير أن يرفضه •

وعلى الحامل أن يحرر بروتستو عدم الدفع عند امتناع المحرر عن الوفاء ( المادة ١٦٢ تجارى ) أو عند الوفاء الجزئى ( المادة ١٥٥ تجارى ) وذلك فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق •

ولا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة قضائية للمدين فى السند الاذنى طبقا للمادة ١٥٦ تجارى • ولا تجوز المعارضة فى دفع قيمة السند الاذنى الا فى الحالتين المشار اليهما فى المادة ١٤٨ تجارى وهى حالة ضياع السند وحالة افلاس الحامل ، ويضيف الشراح أيضا حالة عدم أهلية الحامل • وعلى الحامل عند عدم وفاء المحرر بقيمة السند وعمل البروتستو فى الميعاد ، أن يعلن هذا البروتستو الى من يريد الرجوع عليه من الموقعين على السند خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البروتستو مضافا اليه ميعاد المسافة المناسب ، وتكليف هؤلاء الموقعين بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال الميعاد المقرر لاعلان البروتستو اليهم • ولا يلتزم الحامل بهذه الواجبات فى مواجهة المحرر أو ضامنه الاحتياطى بل ويلتزم باستصدار أمر أداء ضد المحرر طبقا للمادة ٢٠١ مرافعات ، وانما تتبع هذه الاجراءات فى مواجهة أحد المظهرين أو ضامنه الاحتياطى • ويمكن للحامل استصدار أمر حجز تحفظى ضد مدينه بالحجز على منقولاته متى كان الدين ثابتا فى سند اذنى طبقا لما تقضى به المادة ٣١٦ مرافعات • ولا يعفى الحامل من هذه الواجبات الا فى حالة القوة القاهرة أو اذا تضمن السند الاذنى شرط الرجوع بلا مصاريف • ويمكن لحامل السند الاذنى أن يسحب كمبيالة الرجوع على من يريد الرجوع عليهم من الموقعين على السند الاذنى •

واذا امتنع المحرر عن دفع قيمة السند فى ميعاد الاستحقاق ، فقد يعرض شخص من الغير عند تحرير البروتستو وفاء السند بالواسطة •

أما السقوط كجزاء على اهمال الحامل ، فان السند الاذنى يخضع لذات الأحكام المقررة فى الكمبيالة فى هذا الخصوص (١) .

وقد عرضنا فيما تقدم لأحكام تقادم الأوراق التجارية بصفة عامة (٢) ، وتسرى هذه الأحكام على السند الاذنى الصحيح ، دون السند المعيب ولو كان محررا لأعمال تجارية وتضمن شرط الاذن (٣) .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٤٤٠ وما يليه .
(٢) انظر ما تقدم رقم ٢٤٧ وما يليه .
(٣) انظر ما تقدم رقم ٤٤٨ .

# الفصل الثانى

## السند لحامله

**٤٥٣ — ماهيته :** أشار عنوان الفصل السابع من باب العقود التجارية فى التقنين التجارى الى السندات التى لحاملها ، ونصت المادة ١٩٠ تجارى فى فقرتها الثانية بعد عرض بيانات السند الاذنى فى الفقرة الأولى على أنه « وأما السند الذى لحامله فيشمل البيانات المذكورة الا اسم من يدفع اليه المبلغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل » .

وعلى ذلك فان السند لحامله لا يختلف فى شكله عن السند الاذنى الا فى خلوه من اسم المستفيد واحتوائه على كلمة « لحامله » بدلا من شرط الأمر أو الاذن .

وقد رأينا أن السند المحرر على بياض يعتبر سندا لحامله .

ولم يعترف قانون چنيف بالسند لحامله ، ولم يعالج أحكامه بالتالى .

**٤٥٤ — تجاريته :** أشارت المادة الثانية من التقنين التجارى الى تجارية السند الاذنى ولم تتكلم عن تجارية السند لحامله . ونرى أن ذلك لا يعنى أن المشرع أراد أن يفرق بين السند الاذنى والسند لحامله من حيث التجارية، لأنه لاخلاف بينهما الا فى نقطة واحدة هى طريقة تداول كل منهما ، اذ بينما لا يتداول السند الاذنى الا بالتظهير ، فان السند لحامله يتداول بمجرد التسليم من يد الى يد ، وعلى ذلك فان السند لحامله يعتبر تجاريا متى كان محرره تاجرا وبغض النظر عن سبب تحريره ، أما اذا كان محرره غير تاجر فلا يعتبر تجاريا الا اذا كان تحريره مترتبا على معاملة تجارية .

**٤٥٥ — احكامه :** لما كان المدين الوحيد فى السند لحامله هو محرره اذ لا يظهر فى هذا السند سوى اسم المحرر أما الحملة المتعاقبون عليه

فلا يرد فى السند اسم أى واحد منهم لأنه لا ينتقل من يد الى يد بالتظهير وانما بالمناولة ، لذلك فان المحرر وحده هو المسئول عن الوفاء للحامل مسئولية صرفية ، ولا يستطيع بالتالى باعتباره المدين الأصلى التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل اذا أهمل فى المطالبة بالدين الثابت فى السند فى ميعاد الاستحقاق أو فى عمل البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق لذلك فان السند الحامله لا يحتوى على ضمانات للوفاء بقيمته سوى ضمان المحرر بهذه الوفاء ولا تضامن بينه وبين أحد فيه • ونظرا لأن ضمانات الوفاء فى هذا السند أضعف منها فى السند الاذنى ، فضلا عن المخاطر التى تترتب على ضياعه أو سرقته ، لذلك فان التعامل به نادر من الناحية العملية •

ويعتبر السند لحامله فى حكم المنقول المادى ، وتعتبر حيازته سندا لملكيته ، تطبيقا لنص المادة ١/٩٧٦ مدنى التى تقرر أن « من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فانه يعتبر مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته » •

# الباب الرابع

## الشيك (*)

**٤٥٦ – تمهيد وتقسيم :** سبق أن بينا عند دراسة النظرية العامة للأوراق التجارية أن الشيك هو محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية استقر عليها العرف ، اذ لم يتضمن التقنين التجارى ، ذكر البيانات التى يجب ان تذكر فى الشيك كما فعل بالنسبة للكمبيالة والسند الاذنى والسند لحامله ، ويتضمن هذا المحرر أمرا من الساحب الى المسحوب عليه – وهو عادة بنك – بأن يدفع من رصيده الدائن لديه لأمر الساحب أو لأمر شخص ثالث أو لحامله مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الصك (١) • وقد رأينا أيضا أن الشيك يعتبر تجاريا اذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى (٢) ، وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض ، وقررت أن الوصف التجارى للشيك يحدد وقت انشائه فيعتبر عملا تجاريا اذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى ولا عبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التى أقتضت تظهيره اذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التى تقع عليه كتظهيره أو ضمانه (٣) •

وقد أشار التقنين التجارى الى الشيك فى مواد ثلاثة هى المواد ١٩١ و ١٩٢ و ١٩٣ ، على أن هذه النصوص لم تستعمل اصطلاح « شيك » وانما أطلقت عليه « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ، ولم يستعمل المشرع المصرى اصطلاح الشيك لأنه لم يكن معروفا عند وضع التقنين التجارى (٤) •

---

(*) يسمى بالفرنسية Chèque وبالانجليزية Cheque.

(١) محسن شفيق رقم ٧١٦ •

(٢) انظر ما تقدم رقم ٢١٧ •

(٣) نقض مدنى فى ٢٢ مارس ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ٦١٨ •

(٤) لم يستعمل المشرع المصرى اصطلاح الشيك الا فى سنة ١٩٣٧ عندما وضع نصا فى قانون العقوبات يقضى بتجريم فعل اصدار الشيك بدون رصيد •

ومن البديهى أن النصوص الواردة فى التقنين التجارى لا تكفى لتنظيم جميع المسائل القانونية المتصلة بالشيك لذلك ، فمن المقرر أنه يتعين الرجوع الى النصوص التى تحكم الكمبيالة والتى لا تتعارض مع طبيعة الشيك ثم الى القواعد التى قررها العرف التجارى ، وقد رأينا تطبيقا لذلك أن بيانات الشيك يحـــددها العرف وعند غياب العرف يجب الرجــوع الى القواعد العامة فى القانون المدنى بما يتفق مع طبيعة الشيك .

ولا شك أن الحاجة ماسة الى وضع تشريع يحكم الشيك ويتفق مع أهميته العملية المتزايدة .

ونقسم هذا الباب الى خمسة فصول نتكلم فى الأول عن انشاء الشيك ، ونعرض فى الثانى لأحكام الرصيد ، ثم ندرس فى الثالث تداول الشيك ، ونخصص الرابع لأحكام الوفاء والامتناع عنه ، أما الفصل الأخير فنعرض فيه لبعض أنواع خاصة من الشيكات .

# الفصل الأول

## انشاء الشيك

٤٥٧ ــ **الشروط الموضوعية** : يجب أن تتوافر فى الشيك الشروط التى يتطلبها القانون بصفة عامة لصحة التصرفات القانونية وهى صدور الرضاء صحيحا خاليا من العيوب وعن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة للالتزام ، فيجب أن يكون الساحب بالغاسن الرشد أو اذا كان بالغا من العمر ثمانى عشرة سنة ومأذونا بالاتجار فله أهلية تحرير الشيكات للوفاء بالديون الناشئة عن هذه التجارة •

ويجوز طبقا لقانون الولاية على المال ، اذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمرة وكان يعمل بمهنة أو صناعة فانه يعتبر أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله ( المادة ٦٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ) ، ايداع ما يكسبه لدى بنك وسحب شيكات عليه لاسترداد هذه المبالغ ، أما اذا كان القاصر أقل من ست عشرة سنة فلا يجوز له سحب أو تظهير شيك كما لا يجوز له ضمان أحد الموقعين على شيك لأنه ليس أهلا للتصرف فى أمواله أو ادارتها •

ولا يسرى على الشيك الحظر المنصوص عليه فى المادة ١٠٩ تجارى بالنسبة للسيدات اللاتى لسن بتاجرات ، فيعتبر الشيك عملا تجاريا بالنسبة لهن متى كان تحريره مترتبا على معاملة تجارية ، اذ يقتصر نطاق تطبيق المادة ١٠٩ تجارى على الكمبيالة •

ويعتبر محل الشيك دائما ممكنا ومشروعا لأنه مبلغ من النقود ، أما سبب التزام الساحب فيجب أن يكون موجودا ومشروعا والا يبطل التزامه فى الشيك فى مواجهة المستفيد الأول وكل حامل سىء النية• وقد رأينا أن السبب يعبر عنه فى الكمبيالة والسند الاذنى ببيان وصول القيمة، أما فى الشيك فقد جرى

العرف على عدم ذكره ويتفق هذا الوضع مع القواعد العامة التى لاتستلزم ذكر السبب فى الالتزام (١) .

**٤٥٨ — الشروط الشكلية :** نعرض فيما يلى للشروط الشكلية التى استقر العرف التجارى على وجوب توافرها فى الشيك ثم نتكلم عن الجزاء الذى يترتب على تخلف أحد هذه الشروط أو بعضها .

**٤٥٩ — أولا : يجب افراغ الشيك فى محرر مكتوب (٢) :** يجب أن يثبت الشيك بالكتابة ، لأنه ورقة تجارية ، يقوم بوظيفة اقتصادية معينة . ولا يشترط أن يكون محررا كله بخط الساحب ، فقد يكتب بخط شخص آخر أو بالآلة الكاتبة ، وانما يجب أن يكون موقعا من الساحب طبعا . وقد درجت البنوك على أن توزع على عملائها بناء على طلبهم دفاتر تتضمن عددا من الشيكات المطبوعة والتى تحتوى على البيانات الواجب توافرها فى الشيك متروكة على بياض ، فضلا عن اسم الساحب ورقم حسابه . على أنه يلاحظ أن تحرير الشيكات على النماذج التى تصدرها البنوك ليس شرطا لصحتها . ويجوز أن يحرر الشيك على ورقة عادية ، ويعتبر صحيحا ويلزم البنك المسحوب عليه متى تضمن جميع البيانات التى يفرضها العرف . ولا يستلزم القانون أو العرف التجارى فى مصر أن تذكر كلمة شيك فى صلب الصك أو فى متنه .

ويستلزم قانون جنيف الموحد بشأن الشيك الصادر بالاتفاقية الموقعة فى مارس سنة ١٩٣١ . افراغ الشيك فى محرر مكتوب على أن يذكر لفظ « شيك » فى متن الصك باللغة التى كتب بها حتى لا يختلط بالصكوك

---

(١) يضيف الأستاذ امين بدر الى الشروط الموضوعية للشيك مقابل الوفاء او الرصيد . انظر مؤلفه رقم ٧٨٨ .

(٢) يتخذ هذا المحرر عادة الشكل الآتى :

« اسم الساحب ـ رقم الحساب بنك مصر ـ المركز الرئيسى

١٠٠٠ جنيه القاهرة فى ٢ يوليو سنه ١٩٨

ادفعوا لامر ( فلان ) او لحامله

مبلغ الف جنيه مصرى توقيع الساحب

التى قد تشتبه به ، كما يكتفى قانون چنيف بتوقيع الساحب دون اشتراط تحرير الشيك كله بخطه .

**٤٦٠ — ثانيا : ان يتضمن الشيك البيانات التى يفرضها العرف** : وهـذه البيانات هى :

١ — تاريخ السحب ومكانه ٢ — اسم المسحوب عليه ٣ — اسم المستفيد دون شرط الأمر أو مقترنا بشرط الأمر أو ذكر كلمة لحامله . ٤ — مبلغ الشيك ٥ — توقيع الساحب ٦ — أمر بالدفع لدى الاطلاع .

**٤٦١ — تاريخ السحب** : لما كان الشيك يعتبر صكا مستحق الوفـاء لدى الاطلاع فانه لا يجوز أن يتضمن الا تاريخا واحدا هو تاريخ السحب، ذلك لأن الشيك يعتبر أداة وفاء فقط ولا يعد أداة ائتمان ، لذلك فهـو واجب الدفع دائما لدى الاطلاع ، وهو يختلف بذلك عن الكمبيالة ، لذلك اذا تضمن الشيك أكثر من تاريخ فانه قد يتحول الى كمبيالة صحيحـة أو معيبة حسب توافر الشروط اللازمة لصحة الكمبيالة (١) .

ويفيد تاريخ السحب فى معرفة أهلية الساحب عند اصدار الشيك ، ويكتب بجانب تاريخ السحب ، مكان سحب الشيك ، ويبدو هـذا البيان لازما لتحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء (٢) .

**٤٦٢ — اسم المسحوب عليه** : يتضمن الشيك مثل الكمبيالة ثـلاثة أشخاص ، ولذلك يجب أن يتضمن اسم المسحوب عليه ، وهو عادة بنك ،

---

(١) حكمت محكمة النقض المصرية بأن « الصك الموصوف بانه شيك والمتضمن تاريخين احدهما للسحب والآخر للاستحقاق اذا جاء أمر الدفع فيه مصحوبا بأجل يفقد صفته باعتباره شيكا اى اداة وفاء تقوم مقام النقود ويعد كمبيالة صحيحة أو معيبة تبعا لما اذا كانت الورقة مشتملة أو غير مشتملة على البيانات اللازم ذكرها فى هذا النوع من الاوراق التجارية فاذا خلت من بيان وصول القيمة فانها كمبيالة معيبة » . نقض مـدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ٦١٨ .

(١) اذ تتوقف هذه المواعيد كما سنرى على ما اذا كان الشـيك مستحق الدفع فى مكان سحبه أو فى مكان آخر .

وقد يكون شخصا طبيعيا أوجهة أخرى غير مصرفية ، اذ لا يحتم القانون المصرى ، مثل بعض التشريعات الأجنبية أن يكون المسحوب عليه بنكا (١) .

ونلاحظ أن الشيك قد يختلط تماما بالكمبيالة ، اذا كان مسحوبا على شخص طبيعى ، فيصعب تحديد ما اذا كان الصك يعد شيكا أوكمبيالة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع ، لذلك نرى أن يتضمن التشريع النص على وجوب أن يكون المسحوب عليه بنكا أو مشروعا يزاول الأعمال المصرفية ، على أن الخلط سيظل قائما فى هذه الحالة بين الشيك والكمبيالة المسحوبة على بنك والمستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، لذلك لا مناص هنا من اشتراط ذكر نوع الصك فى متنه (٢) .

وقد قرر قانون جنيف ضرورة سحب الشيك على صيرفى ( بنك أو مشروع يزاول الأعمال المصرفية ولو كان مشروعا فرديا ) الا أن هذا القانون لم يعتبر الشيك المسحوب على غير صيرفى باطلا ، وانما ترك لكل دولة الحق فى تقرير صحة أو بطلان مثل هذا الشيك .

ولما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع فلا يجوز تقديمه الى المسحوب عليه للقبول ، لأن تقديمه الى المسحوب عليه تعنى مطالبته بالوفاء فورا .

٤٦٣ — **اسم المستفيد** : اذا كان الشيك اذنيا وجب ذكر اسم المستفيد مقترنا بشرط الأمر أو الاذن ، ويعتبر الشيك اذنيا فى هذه الحالة ويتداول بالتظهير . وقد لا يذكر فى الشيك اسم شخص معين وانما يذكر فيه أنه لحامله ، وهذا هو الشيك لحامله وتنتقل ملكيته بالتسليم . وقد يكون الشيك اسميا اذا ذكر اسم المستفيد دون أن يسبقه شرط الأمر أو يذكر فيه أنه لحامله . ولا يعتبر الشيك الاسمى ورقة تجارية تخضع لأحكام قانون الصرف وانما يخضع لأحكام القانون المدنى ، ولا ينتقل الحق الثابت فيه الا باتباع اجراءات حواله الحق .

---

(١) يستلزم التشريع الانجليزى والتشريع الالمانى ان يكون المسحوب عليه بنكا أو على الاقل مؤسسة تحترف عمليات البنوك . وفى بعض الدول يقوم الافراد بمهنة الصرافة ويجوز ان تسحب عليهم شيكات .

(٢) وهو الحل الذى أخذ به قانون جنيف الموحد للشيكات . لذلك قيل بأن كل شيك يعتبر كمبيالة والعكس غير صحيح .

وقد يجمع الشيك بين أكثر من شكل فقد يكون مثلا اسميا واذنيا فى ذات الوقت بأن يقال ادفعوا لفلان أو لأمره ، كما قد يكون اذنيا ولحامله فى الوقت نفسه بأن يقال ادفعوا لأمر فلان أو لحامله .

وقد يصدر الشيك دون ذكر اسم شخص معين وانما على أساس تعيين صفته أو وظيفته ، ويستطيع صاحب الصفة أو الوظيفة بعد اثباتها قبض الشيك (١) .

وقد يصدر الشيك لأمر الساحب نفسه فيجمع بين صفتى الساحب والمستفيد ، كأن يقال « ادفعوا لأمرنا » وفى هذه الحالة يعد الشيك مجرد أداة لسحب نقود الساحب لدى المسحوب عليه ، ولا يعد شيكا بالمعنى الصحيح الا ابتداء من أول تظهير أخذا بحكم المادة ١٠٦ تجارى الواردة بشأن الكمبيالة ، ولا تتحقق جريمة اصدار شيك بدون رصيد الا اعتبارا من وأل تظهير (٢) .

**٤٦٤ ـ مبلغ الشيك :** لا يرد الأمر بالدفع الذى يتضمنه الشيك الا على مبلغ نقدى ، ولا يعتبر الصك شيكا اذا كان محله شيئا غير النقود .

ويجب تحديد المبلغ فى الشيك على وجه الدقة ، ولا تشترط كتابة المبلغ بطريقة معينة ، فقد يكتب بالأرقام أو بالحروف ، والغالب أن يكتب مرتين احداهما بالأرقام فى أعلى الشيك والأخرى بالحروف فى متنه ، واذا اختلف المبلغان تطبق الأحكام التى عرضنا لها فيما تقدم عند دراسة الكمبيالة (٣) .

ويعتبر الشيك أداة وفاء بحسب الأصل ، وعلى من يدعى خلاف الأصل أن يثبت ذلك ، فاذا أدعى الساحب أن المبلغ الثابت فى الشيك عبارة عن

---

(١) كان يقال « ادفعوا لأمر رئيس مجلس ادارة شركة مصر للغزل والنسيج » .

(٢) مصطفى طه رقم ٢٩٧ .

(٣) انظر ما تقدم رقم ٢٧٨ .

قرض قدمه للمستفيد فعلى الساحب اثبات ذلك (١) •

٤٦٥ — **توقيع الساحب** : يعتبر الساحب هو منشىء الشيك ، لذلك يجب أن يحمل توقيعه ، لأن هذا التوقيع هو الذى يعبر عن ارادة الساحب وهو المدين الأصلى فى الشيك ، فاذا كان الساحب أميا أو لا يستطيع الكتابة لمرض أو عاهة ، جاز له التوقيع بالختم أو بالبصمة •

وقد درج العمل على أن يودع العميل صورة توقيعه لدى البنك لتمكين البنك عند سحب شيك عليه من مضاهاة التوقيع المودع لديه بالتوقيع الوارد على الشيك المسحوب عليه ليتحقق من صحة صدوره من العميل •

ويجوز للساحب أن يوقع على الشيك بنفسه أو يوكل شخصا آخر عنه فى توقيع الشيك باسمه ، ويجب على الوكيل أن يبين صفته عند التوقيع والا كان مسئولا شخصيا عن أداء قيمة الشيك •

٤٦٦ — **امر بالدفع لدى الاطلاع** : يجب أن يتضمن الشيك أمرا موجها من الساحب الى المسحوب عليه بالدفع لدى الاطلاع ، ويكفى لتحقق ذلك ذكر كلمة « ادفعوا » • دون تعليق هذا الأمر على شرط معين أو اضافته الى أجل ، فيجب ألا يتضمن الشيك ميعادا للاستحقاق لأنه أداة وفاء فقط وليس أداة ائتمان • ويكفى فى هذا الصدد أن يتضمن الشيك تاريخا واحدا يعتبر هو تاريخ سحب الشيك ولو كان التاريخ لا يتفق فعلا مع التاريخ الحقيقى لسحب الشيك •

---

(١) نقض مدنى فى ١٣ مارس سنة ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ٤٦٥ ، ونقض مدنى فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ ص ٨٦٠ ، كما حكمت محكمة النقض فى ٧ مارس سنة ١٩٥٧ بأن الاصل فى الشيك انه اداة وفاء وينطوى الحكم المطعون فيه على قصور فى التسبيب اذا حكم بثبوت الدين فى ذمة المستفيد من الشيك محل النزاع تأسيسا على خطاب من البنك يفيد صرف قيمة هذا الشيك الى المستفيد وكان على الحكم ان يقيم الدليل القانونى على أن المبلغ المبين بالشيك قد سلم الى المستفيد على سبيل القرض . مجموعة أحكام النقض السنة الثامنة ص ٢٠٤ .

**٤٦٧ ـ الجزاء على تخلف أو تعيب أو صورية احد البيانات :** نظرا لأن التقنين التجارى لم يتضمن نصا يحدد البيانات الالزامية للشيك . فانه من الطبيعى ألا يتضمن نصا يحدد الجزاء على تخلف أحد أو بعض البيانات اللازمة للشيك أوكتابة أى بيان بطريقة معينة أو الجزاء على صورية هذه البيانات، وقد رأينا أنه يتعين الرجوع الى العرف التجارى لتحديد هذه البيانات . لذلك لا مناص فى رأينا لتحديد هذا الجـزاء من الرجوع الى قواعـد الكمبيالة فى الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الشيك (١) .

وتطبيقا لهذه القواعد :

أولا : يبطل الالتزام الثابت فى الشيك اذا تخلف توقيع السـاحب أو مبلغ الشيك أو اسم المستفيد اذا ترك فى الشيك بياض لكتابة اسـمه ولم يملأ هذا البياض حتى تقديم الشيك للوفاء . أما اذا لم يذكر اسم المستفيد أصلا . فان الشيك يعتبر لحامله مادام لم يخصص لاسم المستفيد مكان خاص فى الشيك .

ثانيا : يبطل الالتزام الصرفى ويتحول الى التزام مدنى اذا تخلف شرط من الشروط اللازمة لصحة الشيك كورقة تجارية أو كتب بيان ما بطريقة معيبة، من ذلك تعليق أمر الدفع الموجه من الساحب الى المسحوب عليه على شرط أو اذا تضمن الشيك الاحالة الى واقعة خارجة عن نطاقه فيفقد شرط الكفاية الذاتية . أو اذا كان محل الشيك شيئا آخر غير النقود .

ثالثا : قد يتحول الشيك الى ورقة تجارية أخرى صحيحة أو معيبة حسب الأحوال . فقد يتحول الى كمبيالة صحيحة اذا تضمن ميعادا للاستحقاق وبيان القيمة التى وصلت الساحب من المستفيد . وقد يتحول الى كمبيالة معيبة اذا تضمن جميع عناصر الالتزام من محل ودائن ومدين ، فيعتبر مثل الأوراق التجارية فى حكم المادة ١٠٨ تجارى اذا كان محررا بين تجـار أو مترتبا على أعمال تجارية وذلك بالمعنى الذى سبق أن حددناه ، الا أنه

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٨٧ وما يليه .

لا يخضع للتقادم الخمسي طبقا للمادة ١٩٤ الا اذا كان محررا لأعمال تجارية (١) .

أما الصورية فلا يترتب عليها فى ذاتها بطلان الشيك الا اذا قصد بها اخفاء تخلف بيان أو أكثر من البيانات الالزامية اللازمة لصحة الشيك .

وترد الصورية غالبا على تاريخ السحب اما بتقديمه أو بتأخيره ، ويقصد الساحب من تقديم التاريخ ابعاد سحب الشيك عن فترة الريبة ، أما تأخيره فاما أن يقصد منه الساحب اخفاء نقص أهليته فى التاريخ الحقيقى لسحب الشيك واما ليجبر المستفيد على عدم التقدم بالشيك الى البنك المسحوب عليه الا عندما يوجد رصيدا كافيا للوفاء به لدى المسحوب عليه . وللمسحوب عليه أنه يرفض الوفاء بالشيك المؤخر التاريخ اذا قدم اليه قبل حلول هذا التاريخ .

والأصل أن الصورية فى ذاتها لا تعد سببا للبطلان الا اذا كان المقصود منها الغش ، فاذا ثبت أن صورية التاريخ يقصد منها التحايل على أحكام الافلاس أو الأهلية ، جاز لصاحب المصلحة اثبات الصورية لابطال الالتزام ، فاذا كان سبب الابطال نقص الأهلية جاز التمسك به فى مواجهة أى حامل للشيك ولو كان حسن النية . أما اذا انتفى الغش كما لو قصد من الصورية ايجاد الرصيد لدفع الشيك فلا بطلان للشيك ولا للالتزام الثابت فيه .

وقد رتب قانون جنيف الموحد على ترك البيانات الالزامية فى الشيك أن يفقد صفته كشيك الا فى بعض أحوال حددها ، فاذا خلا الشيك مثلا من بيان مكان الوفاء ، فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفائه . واذا خلا من بيان مكان بجانب اسم المسحوب عليه ،كان مكان الوفاء هو المكان الذى يقع فيه المحل الرئيسى للمسحوب عليه . واذا خلا الشيك من مكان السحب اعتبر المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان السحب .

---

(٢) انظر ما تقدم رقم ٢٩٦ .

# الفصل الثانى

## الرصيد

٤٦٨ - **تمهيد وتقسيم** : عندما يقوم الساحب باصدار الشيك ، فالمفروض أن ثمة علاقة قانونية تربطه بالمسحوب عليه ، يكون فيها الثانى مدينا للأول الذى يحق له بالتالى اصدار الأمر بالدفع للمستفيد أو لأمره أو للحامل . ويعتبر الدين الذى يكون فى ذمة المسحوب عليه للساحب هو مقابل الوفاء فى الشيك ويسمى فى العمل بالرصيد ، ولذلك آثرنا أن نستخدم الاصطلاح العملى .

ولم ينظم التقنين التجارى المصرى أحكام الرصيد ، وانما نظم أحكام مقابل الوفاء كما سبق أن رأينا . ولما كان الشيك لا يعد أداة ائتمان وانما يعتبر فقط أداة وفاء يقوم مقام النقود فى التعامل ، لذلك وجب أن تطبق على الرصيد من أحكام مقابل الوفاء فى الكمبيالة ما لا يتعارض مع طبيعة الشيك . ولما كان اطمئنان الحامل الى وجود الرصيد هو الذى يشجعه على قبول التعامل به ، كان لابد أن نعترف للحامل بحق خاص على الرصيد، بحيث يعتبر الحامل مالكا له سواء كان الشيك مدنيا أو تجاريا ، كما يجب أن يتقرر على انعدامه جزاء جنائى يوقع على الساحب .

وندرس قواعد الرصيد فى الشيك فى فروع ثلاثة ، نتكلم فى الأول عن شروطه ، ونعرض فى الثانى لأحكامه ، ونبين فى الثالث الجزاء الذى يترتب على انعدامه .

### الفرع الاول

### شروط الرصيد

٤٦٩ - **النص القانونى لشروط مقابل الوفاء** : رأينا عند دراسة مقابل الوفاء فى الكمبيالة ، أن المادة ١١١ تجارى تشترط فى مقابل الوفاء أن يكون دينا نقديا واجب الدفع فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ومساويا بالأقل لمبلغها .

ويجب أن تتوافر هذه الشروط فى الرصيد ، ولما كان الشيك يعتبر مستحقا منذ تاريخ انشائه لأنه يستحق الدفع لدى الاطلاع ، فان تاريخ انشاء الشيك هو تاريخ استحقاقه ولذلك يجب أن يوجد الرصيد فى تاريخ انشائه .

ونعرض فيما يلى لشروط الرصيد .

**٤٧٠ — اولا : ان يكون الرصيد مبلغا من النقود :** لابد أن يكون الرصيد دائما دينا نقديا ، ولا يتصور أن يكون شيئا آخر غير النقود . على أنه لا أهمية لمصدر دين الرصيد ، اذ قد ينشأ عن عملية ايداع نقود ، أو عن اعتماد يفتحه المسحوب عليه لمصلحة الساحب ، أو عن تصفية حساب جار بين الساحب والمسحوب عليه ، والمفروض أنه لا يمكن تحديد مركز طرفى الحساب الجارى الا عند تصفيته نهائيا ، اذ لا يعتبر أى من طرفيه دائنا أو مدينا الا بعد قفل الحساب وتصفيته ، أما قبل ذلك فيعتبر حق الساحب غير مؤكد وغير محدد المقدار . ومع ذلك استقر الرأى على أنه استثناء من مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ، يجوز السحب من الرصيد المؤقت ، أما اذا لم يتقرر الأخذ بهذا الاستثناء ، فان المفروض أن اصـــدار الشيك على الرصيد المؤقت وقبل قفل الحساب يعتبر اصدارا لشيك بدون رصيد (١) .

وقد يسلم الساحب الى المسحوب عليه أوراقا تجارية لتحصيل قيمتها ، وفى هذه الحالة لا يعتبر الرصيد النقدى موجودا الا بتحصيل هذه الأوراق لأن المسحوب عليه لا يمتلك هذه الأوراق وانما تظهر اليه تظهيرا توكيليا . أما اذا سلمت هذه الأوراق الى المسحوب عليه لخصمها (٢) ، فان الرصيد

(١) محسن شفيق رقم ٨٠٣ .

(٢) يجب ان نفرق بين تقديم الورقة التجارية الى البنك لتحصيلها وبين خصم الورقة التجارية ، اذ يوكل الحامل البنك الذى يتعامل معه فى تحصيل قيمة الورقة عند استحقاقها واضافتها لحسابه وفى هذه الحالة يظهر العميل الورقة الى البنك تظهيرا توكيليا مقابل عمولة تحصيل يتقاضاها البنك اما خصم الورقة التجارية فتعنى أن يقدم العميل ( حامل الورقـــة التجـارية ) الورقة الى البنك ليحصـــل على قيمتهـا قبل ميعاد استحقاقها نظير مبلغ يخصمه البنك من قيمة الورقة التجارية،

النقدى يعتبر موجودا ، اذ يمتلك المسحوب عليه الأوراق التجارية التى يتم تقديمها اليه للخصم عن طريق تظهير ناقل للملكية فيعتبر المسحوب عليه مالكا للدين النقدى الذى تمثله الأوراق التجارية المقدمة اليه لخصمها ويعتبر الرصيد النقدى قائما منذ تاريخ تظهير هذه الأوراق وتسليمها الى المسحوب عليه ، الا أنه يجب أن يلاحظ عند سحب الشيك ألا يصدر بجميع قيمة الأوراق التجارية المسلمة الى المسحوب عليه لخصمها اذ يحصل البنك المسحوب عليه على أجر نظير الخصم يتضمن ما يعرف بسعر الخصم وهو مقدار الفائدة التى تستحق عن قيمة الورقة التجارية فى الفترة بين خصمها وميعاد استحقاقها ، كما يتضمن هذا الأجر عمولة البنك مقابل تأدية خدمة الخصم ، وكذلك مصاريف تحصيل الأوراق التجارية المقدمة الى البنك لخصمها .

٤٧١ — **ثانيا : ان يكون الرصيد قائما عند سحب الشيك** : ويستنتج هذا الشرط فى القانون المصرى من نص المادة ٣٣٧ عقوبات التى تستلزم وجود الرصيد وقت اعطاء الشيك أى عند سحبه ، فاذا لم يكن الرصيد قائما عند سحب الشيك ، ثم قدمه الساحب الى المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء ، تحققت جريمة اصدار الشيك بدون رصيد من الناحية القانونية ، ولكن الذى يحدث عملا أن النيابة العامة لا تقيم الدعوى العمومية فى مثل هذه الحالة .

ويحدث كثيرا فى العمل ، أن يؤخر الساحب تاريخ سحب الشيك الى اليوم الذى يتأكد فيه أن الرصيد سيكون قائما ، فيبدو تاريخ السحب

---

= ويطالب البنك المدين فى الورقة التجارية فى ميعاد الاستحقاق ويتم الخصم عادة عن طريق تظهير الورقة من الحامل الى البنك تظهيرا ناقلا للملكية ، ويمكن للبنك الذى قام بخصم الورقة ان يعيد خصمها لدى البنك المركزى ويحدث هذا عادة فى أوقات الازمات الاقتصادية انظر محسن شفيق فى الوسيط فى القانون التجارى الجزء الثالث رقم ١٢٧ ورقم ١٢٨ .

كما لو كان هو تاريخ قيام الرصيد لدى المسحوب عليه . وقد استقر الرأى فى مصر على صحة الشيك المؤخر التاريخ رعاية لحقوق الحامل حسن النية (١) .

وترك قانون جنيف الموحد أمر هذا الشرط للدول المتعاقدة بحيث تنظمه على النحو الذى تراه .

**٤٧٢ — ثالثا : أن يقبل الرصيد التصرف فيه :** لما كان الشيك مستحق الدفع دائما لدى الاطلاع ، ومن الجائز أن يقدمه الحامل الى المسحوب عليه فى يوم صدوره ، فان الرصيد يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بموجب الشيك وقت سحبه ، ويقتضى هذا أن يكون دين الرصيد محقق الوجود وقت سحب الشيك ، وأن يكون كذلك مستحق الأداء فى هذا الوقت ، كما يجب أن يكون دين الرصيد معين المقدار وخاليا من النزاع عند سحب الشيك .

وأخيرا يتعين أن يكون دين الرصيد قابلا للسحب بموجب شيك ، وعلى ذلك يجب أن يكون ثمة اتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه على تسوية الدين القائم بينهما بطريق الشيك (٢) . ويفترض وجود هذا الاتفاق عند سحب الشيك على بنك ، أما فى غير هذه الحالة فلابد من وجود اتفاق صريح أو ضمنى بين الدائن والمدين على تسوية العلاقة بينهما عن طريق سحب شيكات سواء كان المدين تاجرا أو غير تاجر (٣) .

وقد عبرت المادة ٣٣٧ عقوبات عن هذا الشرط بالنص على أنه يعاقب كل من أصدر شيكا لا يقابله رصيد قائم « وقابل للسحب » .

---

(١) محمد صالح رقم ٣٤٩ ، وامين بدر رقم ٨٢٤ . ويكتفى القانون الانجليزى بوجود الرصيد وقت تقديم الشيك للوفاء فلا يشترط وجوده عند سحب الشيك .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ .Bull — ٢٢ — ٨٢ .

(٣) محسن شفيق رقم ٨٠٩ .

**٤٧٣ ـ رابعا : ان يكون الرصيد مساويا على الاقل لقيمة الشيك :** اذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك ، فانه يعد فى حكم انعدام الرصيد بالنسبة للساحب ، ويتعرض هذا الأخير للعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٧ عقوبات وقد ذكرت هذه المادة صراحة قيام الجريمة اذا « كان الرصيد أقل من قيمة الشيك » . كذلك لا يجوز للساحب وفقا للمادة ١٩٣ تجارى أن يتمسك باهمال الحامل اذا لم يقدم الرصيد كاملا الى المسحوب عليه .

ويذهب رأى فى الفقه المصرى ، الى أنه يجب أن يمنح حامل الشيك حق قبول الوفاء الجزئى أو رفضه طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ مدنى التى تقضى بعدم جواز اجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئى (١) ، ولذلك لا يجوز اعتبار الرصيد الناقص فى حكم الرصيد المنعدم وانما يكون لحامل الشيك على الرصيد الناقص كل الحقوق المقررة له على الرصيد الكامل فيمتلكه ويكون من حقه استيفاؤه من المسحوب عليه مقابل ايصال (٢) ونحن نتفق مع هذا الرأى ، وقد رأينا أن المشرع يجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئى للكمبيالة طبقا للمادة ١٥٥ تجارى (٣)، على أن البنوك فى مصر ترفض عادة الوفاء بالشيك عند عدم كفاية الرصيد دون أخذ رأى الحامل فى قبول الوفاء الجزئى .

## الفرع الثانى
## احكام الرصيد

**٤٧٤ ـ الالتزام بتقديم الرصيد :** يقع الالتزام بتقديم الرصيد على الساحب دون غيره من الموقعين اللاحقين عليه ، اذ أنه هو وحده الذى يتلقى مقابل الشيك من المستفيد الأول ، ويصدر أمره بالدفع الى المسحوب عليه بسبب ذلك ، أما المظهر فانه يتلقى الشيك بعد تقديم ما يقابله ثم يسترد قيمته عند تظهيره ، لذلك فان جريمة اصدار شيك بدون رصيد لا تقع الا من الساحب .

---

(١) محمد صالح رقم ٣٥٠ .
(٢) محسن شفيق رقم ٨١٠ .
(٣) انظر ما تقدم رقم ٣٩٦ .

وفى حالة السحب لذمة الغير ، فان الملتزم بتقديم الرصيد هو الآمر بالسحب ( الساحب الحقيقى ) ولا يلتزم الساحب الظاهر بتقديم الرصيد لأنه مجرد وكيل عن الساحب الحقيقى . ومع ذلك يرتكب الساحب الظاهر جريمة اصدار شيك بدون رصيد اذا حرر الشيك مع علمه بأنه لا يقابله رصيد قائم ، وقد يعتبر الساحب الحقيقى شريكا فى الجريمة اذا توافرت فيه الشروط القانونية للاشتراك الجنائى .

**٤٧٥ — اثبات وجود الرصيد :** لا يسرى حكم المادة ١١٢ تجارى على اثبات الرصيد ، اذ تتعلق هذه المادة باثبات مقابل الوفاء فى الكمبيالة ، فتنشىء قرينة على وجود مقابل الوفاء من قبول المسحوب عليه للكمبيالة (١)، ولا محل لهذه القرينة فى الشيك ، اذ لا يقدم الشيك للقبول .

لذلك تسرى على اثبات وجود الرصيد القواعد العامة فى الاثبات ، فعلى من يدعى وجود الرصيد اثبات ما يدعيه .

**٤٧٦ — ملكية الرصيد :** تعترف المادة ١١٤ تجارى لحامل الكمبيالة بملكية مقابل وفائها ، ولم يرد فى نصوص التقنين التجارى التى تحكم الشيك ما يفيد أن لحامل الشيك حق ملكية على الرصيد . ومع ذلك استقر العرف على الاعتراف لحامل الشيك بملكية الرصيد ، سواء فى ذلك أكان الشيك مدنيا أم تجاريا ، وسواء أكان اسميا أم للأمر أم لحامله (٢).

ويترتب على الاعتراف لحامل الشيك بملكية الرصيد النتائج الآتية :

١ — اذا أفلس الساحب بعد اصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء، وجب على المسحوب عليه أن يفى بالشيك للحامل برغم معارضة سنديك تفليسة

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٣٤٧ وما يليه .

(٢) محسن شفيق رقم ٨١٧ ، ويرى البعض حق حامل الشيك فى ملكية رصيده ولكن ليس على أساس استقرار العرف على ذلك وانما تطبيقا لاحكام الكمبيالة الواردة فى المادة ١١٤ تجارى ، انظر محمد صالح رقم ٢٦٧ ، وأمين بدر رقم ٨٩٨ ، ومصطفى طه رقم ٣١٤ . ونرى أن قياس الشيك على الكمبيالة هنا من شأنه أن يؤدى الى الاعتراف لحامل الشيك التجارى دون الشيك المدنى بملكية الرصيد خلافا لما استقر عليه العرف .

الساحب فى الوفاء . ويطبق ذات الحكم فى حالة وفاة الساحب أو الحجر عليه بعد اصدار الشيك ، اذ يظل الحامل مالكا للرصيد ولا يستطيع الورثة أو القيم استرداده .

أما اذا أصدر الساحب الشيك بعد شهر افلاسه أو الحجر عليه ، فلا يستطيع الحامل أن يحتج بملكيته للرصيد ، اذ لا يملك الساحب بعد شهر افلاسه أو الحجر عليه التصرف فى أمواله .

٢ — لايجوز لدائنى الساحب ، توقيع حجز ماللمدين لدى الغير على دين الرصيد ، اذ يعتبر مملوكا للحامل منذ اصدار الشيك ، فاذا وقع مثل هذا الحجز ، فعلى المسحوب عليه عدم الاعتداد به والوفاء بقيمة الشيك ، أما اذا كان الحجز سابقا على اصدار الشيك فيعتد به فى مواجهة الحامل ، ويمكن أن يعتبر الشيك بدون رصيد فى هذه الحالة .

٣ — للحامل عند رفض المسحوب عليه الوفاء بالشيك ، أن يرجع عليه بدعوى ملكية الرصيد وهى دعوى عادية تخضع للقواعد العامة ، ولا يملك الحامل هنا دعوى صرفية فى مواجهة المسحوب عليه اذا كان الشيك تجاريا ، لأن هذه الدعوى تستمد من دخول المسحوب عليه دائرة الالتزام الصرفى بتوقيعه على الورقة التجارية بالقبول . وقد رأينا أن المسحوب عليه لايوقع على الشيك بالقبول .

٤ — لا يجوز للساحب بعد اصدار الشيك أن يسترد الرصيد ، أو يأمر المسحوب عليه بحبس الرصيد وعدم دفعه للحامل ، لأن للأخير حق ملكية هذا الرصيد ، ولا يملك الساحب أن يتصرف فيه . ومع ذلك فقد جرت البنوك عند اصدار الساحب أمره اليه بالامتناع عن الوفاء للحامل أن تنفذ أمر الساحب على أساس أن البنك المسحوب عليه ما هو الا وكيل فى الوفاء عن الساحب وعليه أن ينفذ أوامر موكله ، وحتى لا يقحم البنك نفسه فى النزاع الذى قد يحدث بين الساحب وحامل الشيك ويتجنب المشاكل القانونية مع عميله . ونرى أنه لابد من النص على عدم جواز المعارضة فى الوفاء من جانب الساحب بعد اصدار الشيك الا فى حالتى

سرقة الشيك أو ضياعه ، اذ أن هذا الحل يدعم الثقة فى الشيك كأداة وفاء، لأن اجازة المعارضة فى الوفاء من قبل الساحب فى جميع الأحوال من شأنه أن يضعف الثقة فى الشيك من الناحية العملية .

ونلاحظ أن المادة ٣٣٧ عقوبات تعتبر حبس الرصيد من جانب الساحب بسوء نية من الأفعال التى تكون جريمة اصدار شيك بدون رصيد .

## الفرع الثالث
## الجزاء على انعدام الرصيد

### المبحث الاول
### الجزاء المدنى

٤٧٧ — **الرصيد ليس شرطا لصحة الشيك :** ذهب رأى الى أن وجود الرصيد يعتبر من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الشيك ، ويعتبر المحرر باطلا بوصفه شيكا متى سحب دون أن يقابله رصيد كاف للوفاء بقيمته(١).

ونرى أن الرصيد لا يمكن أن يعتبر من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الشيك ، بحيث يترتب على تخلفه أو عدم كفايته بطلان الشيك ، اذ من المقرر أنه لا بطلان بغير نص ، فضلا عن أن فى تقرير هذا البطلان ضررا كبيرا للحامل حسن النية الذى لا يعلم عند حصوله على الشيك ما اذا كان يقابله رصيد كاف أم لا ، والقول ببطلان الشيك يهدر حقه فى الرجوع على الساحب ، ويهدر الثقة فى التعامل بالشيك كأداة وفاء (٢) .

ويتفق الرأى الذى نؤيده مع حكم قانون جنيف الموحد للشيك الذى يقرر صراحة فى المادة ٣ منه ، صحة الشيك الذى لا يكون له مقابل وفاء .

---

(١) أمين بدر رقم ٨١٤ وما يليه حيث يعالج مقابل الوفاء فى الشيك باعتباره شرط خاصا لصحته من الناحية الموضوعية . وانظر رقم ٨٥٠ حيث انتهى الى بطلان الشيك اذا سحب دون أن يقابله رصيد أو كان الرصيد غير كاف للوفاء بقيمته ، ولا ينكر الاستاذ أمين بدر أن هذا الحل غير موفق لأنه يرهق الحامل حسن النية ويعرقل تداول الشيك ويحول دون قيامه بوظائفه الاقتصادية .

(٢) محسن شفيق رقم ٨٣١ ، ومصطفى طه رقم ٣١٥ .

٤٧٨ — **الجزاء على تخلف الرصيد** : فاذا كان وجود الرصيد ليس شرطا لصحة الشيك كما قدمنا ، فانه لا يترتب على تخلف الرصيد أو عدم كفايته سوى حق الحامل فى الرجوع على الساحب لمطالبته بالوفاء . ويترتب على صحة الشيك الذى ينعدم رصيده أو يكون غير كاف للوفاء بقيمته النتائج الآتية :

١ — يجب أن يقدم الشيك للوفاء فى المواعيد التى نصت عليها المادة ١٩١ تجارى ، وهى خمسة أيام أو ثمانية أيام على حسب ما اذا كان الشيك مسحوبا فى البلد الذى يكون الدفع فيه أو مسحوبا فى بلد غير البلد الذى يجب الدفع فيه .

٢ — يجوز وفقا للمادة ١٩٢ تجارى ، اثبات امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك بجميع الأدلة الجائز قبولها فى المواد التجارية ، دون أن يكون عمل البروتستو واجبا فى هذه الحالة .

٣ — اذا كان الرصيد ناقصا ، فاننا نرى أن يكون للحامل حق اختيار رفض الوفاء الجزئى أو حق قبول هذا الوفاء ، ولا يجوز اجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئى قياسا على حكم الكمبيالة المقرر فى المادة ١٥٥ تجارى ، لأن هذا النص ورد على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليه . وقد ذكرنا أن البنوك ترفض عادة الوفاء بقيمة الشيك فى حالة الرصيد الناقص .

## المبحث الثانى
## الجزاء الجنائى

٤٧٩ — **النص القانونى** : تنص المادة ٣٣٧ من تقنين العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ ، والواردة فى باب النصب وخيانة الأمانة على أنه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة النصب « كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه البنك بعدم الدفع » .

وقد رأى المشرع أن الشيك لا يؤدى وظيفته كاملة كأداة وفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات بغير أن يوفر له حماية جنائية تدعيما للثقة فيه .

ويبين من نص المادة ٣٣٧ عقوبات أن جريمة اصدار شيك بدون رصيد تفترض توافر أركان ثلاثة : ١ — اصدار شيك ٢ — انعدام الرصيد ٣ — القصد الجنائى .

**٤٨٠ — اصدار الشيك :** ويختلف اصدار الشيك عن انشائه ، اذ أن انشاء الشيك هو كتابته وتحريره ، أما اصداره فهو طرحه فى التداول بتسليمه الى المستفيد الأول ولو كان الشيك اسميا ، اذ لا يفرق نص المادة ٣٣٧ عقوبات بين الشيك الاسمى أو الشيك القابل للتداول بالطرق التجارية. كما لا يفرق هذا النص بين الشيك المدنى والشيك التجارى .

ولا تتحقق جريمة اصدار شيك بدون رصيد بمجرد انشاء الشيك وانما بتسليمه الى المستفيد أى باصداره ، وهو ما عبر عنه المشرع الجنائى بالاعطاء اذ يقول « كل من أعطى ... » (١) .

ويجب أن يكون الصك شيكا صحيحا مستوفيا للشروط الشكلية التى استقر عليها العرف التجارى . ويكفى فى هذا الشأن توافر هذه الشروط بحسب الظاهر ، بغض النظر عن الواقع . وعلى ذلك تقوم الجريمة ولو خلا الصك من بيان الزامى أو ذكر فيه أحد البيانات على غير الحقيقة أو أصدر الساحب الشيك لسبب غير مشروع ، مادام أن المحرر يوحى فى ظاهره أنه شيك ولا يغير البيان الناقص أو الصورى من مظهر الصك كشيك ، ولذلك لا يعتبر شيكا بدون رصيد يوجب العقاب المحرر الذى يتضمن تاريخين : تاريخ التحرير وتاريخ الاستحقاق (٢) . كذلك لا يعد شيكا الصك الذى يخلو من توقيع الساحب ، أو الصك الذى لا يذكر فيه اسم المسحوب

---

(١) لذلك رأينا ان سحب الشيك من الساحب لأمر نفسه دون أن يقابله رصيد قائم لا يعد جريمة ، انما اذا ظهر الساحب هذا الشيك فانه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات .

(٢) انظر نقض جنائى فى ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ( الدائرة الجنائية ) السنة ١٤ ص ٣١٧ . ويؤكد هذا الحكم ما استقر عليه قضاء النقض الجنائى فى مصر فى هذا الصدد .

عليه . أما اذا خلا الصك مثلا من تاريخ السحب واستوفى باقى بيانات الشيك فانه يعتبر شيكا بالمعنى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ عقوبات .

ولا يشترط لقيام الجريمة أن يحرر الشيك على النموذج الذى يوزعه البنك على عملائه لهذا الغرض ، وانما تقوم الجريمة ولو حرر الشيك على ورقة عادية متى استوفيت البيانات التى يوجبها العرف التجارى (١) .

أما الشيك المؤخر التاريخ ، فانه يعتبر شيكا فى حكم قيام الجريمة أيضا ، ولا يجدى الساحب أن يثبت للمحكمة أن التاريخ الحقيقى لتحرير الشيك يختلف عن التاريخ المذكور فيه ، مادام أن الشيك لا ينطوى الا على تاريخ واحد ، لأنه يعد عندئذ شيكا بحسب ظاهره بالمعنى القانونى ، وأن تاريخ تحريره هو تاريخ استحقاقه كما يبدو للمطلع عليه (٢) .

**٤٨١ — انعدام الرصيد :** تتحقق الجريمة بانعدام الرصيد ، ويتحقق انعدام الرصيد ، ويتحقق انعدام الرصيد فى حكم هذه الجريمة ، بتوافر احدى الصور الأربع الآتية :

١ — عدم وجود الرصيد وقت اصدار الشيك ، والعبرة فى تحديد هذا الوقت بالتاريخ الثابت فى الشيك بغض النظر عن التاريخ الحقيقى للسحب . وتقوم الجريمة ولو ثبت علم المستفيد بعدم وجود رصيد للساحب وقت اصدار الشيك ، وتقوم الجريمة أيضا لمجرد انعدام الرصيد عند سحب الشيك ، ولو أوجد الساحب هذا الرصيد عند تقدم الحامل بطلب الوفاء (٣) .

---

(١) نقض جنائى فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ المجموعة ( جنائى ) السنة ١٣ ص ٨٤٦ ، وكذلك نقض جنائى فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ المجموعة السنة ١١ ص ٦٧٠ .

(٢) قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، بانه يجب لكى يصدق على المحرر وصف الشيك الى جانب توافر البيانات الالزامية ان يحرر الشيك على النموذج المطبوع الذى توزعه البنوك على العملاء لهذا الغرض Bull. — ٥٢ — ٢٦ .

(٣) ومع ذلك لا تقيم النيابة العامة الدعوى الجنائية فى هذه الحالة متى ثبت وجود الرصيد عند قبض قيمة الشك .

٢ — عدم كفاية الرصيد وقت اصدار الشيك للوفاء بقيمته ، اذ يعد الرصيد الناقص كالرصيد المنعدم فى حكم قيام الجريمة • ومع ذلك اذا كان الفرق بين الرصيد الموجود وقيمة الشيك تافها ، فقد يدل ذلك على حسن نية الساحب ويكون سندا لبراءة الساحب •

٣ — استرداد الرصيد قبل قبض قيمة الشيك ، ولو تقدم الحامل الى المسحوب عليه للمطالبة بالوفاء بعد فوات المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٩١ تجارى ، اذ لم تشترط المادة ٣٣٧ عقوبات لتحقق الجريمة أن يقدم الشيك للوفاء فى المواعيد المنصوص عليها فى التقنين التجارى • وعلى الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظا فيه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه (١) •

ويتحقق استرداد الحساب ، سواء بطلب الساحب قفل الحساب لدى المسحوب عليه وتصفيته ورد الرصيد الدائن ، أو بتحرير الساحب شيكا لأمر نفسه أو لمصلحة الغير على ذات الرصيد ، فاذا دفع المسحوب عليه قيمة هذا الشيك قبل الشيك الأول ، تحققت الجريمة على أساس استرداد الرصيد قبل قبض قيمة الشيك ، أما اذا صرف الشيك الأول ثم تقدم حامل الشيك الثانى ، فان الجريمة تتحقق على أساس انعدام الرصيد أو عدم كفايته •

٤ — حبس الرصيد بناء على أمر من الساحب الى المسحوب عليه يطلب منه الامتناع عن أداء قيمة الشيك للحامل ، كالمعارضة فى الوفاء فى غير الأحوال التى يقررها القانون ، اذ لا جريمة متى وقعت المعارضة من الساحب فى حالات سرقة الشيك أو ضياعه أو افلاس الحامل •

وتتحقق الجريمة ولو كان لدى الساحب مبرر مشروع يقتضى اصدار الأمر بحبس الرصيد ، كما لو كانت العلاقة التى من أجلها اصدر الشيك باطلة أو انقضت أو فسخت •

---

(١) مصطفى طه رقم ٣١٩ ، وانظر نقض جنائى فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المجموعة السنة ١٥ ص ٧١٧ ، وفى ذات المعنى نقض جنائى فى ٦ يناير سنة ١٩٦٤ المجموعة السنة ١٥ ص ١٥ .

وتقوم الجريمة فى حق الساحب وحده فى هذا الفرض ، دون أن يسأل المسحوب عليه جنائيا عن الامتناع عن صرف الشيك ، اذ على المسحوب عليه أن يستجيب لأوامر الساحب .

ولا تقوم الجريمة اذا كان حبس الرصيد نتيجة فعل آخر غير أوامر الساحب ، كالحجز على الرصيد أو صدور أمر من الحكومة بحبس الرصيد (١) .

٤٨٢ — **القصد الجنائى** : تعتبر جريمة اصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التى يجب ان يتوافر فيها سوء نية الساحب عند اصدار الشيك ، ويكفى لقيام الجريمة توافر القصد الجنائى العام دون استلزام قصد جنائى خاص ، وعلى ذلك يكفى علم الساحب وقت اصدار الشيك بأنه لا يقابله رصيد قائم لدى المسحوب عليه أو أن الرصيد لا يكفى للوفاء بقيمة الشيك أو يسترد الرصيد وهو يعلم بأن الشيك لم يتم الوفاء به ولم يعد هناك رصيد دائن يكفى لسداده ، أما فى حالة اصدار الساحب أمره الى المسحوب عليه بالامتناع عن صرف الشيك فى غير الحالات التى يجيز له القانون فيها ذلك فان سوء النية مفترض ، اذ لا يتصور أن الساحب يصدر هذا الأمر دون أن يعلم أنه سيؤدى الى عدم وفاء المسحوب عليه بقيمة الشيك الى الحامل .

ويجب أن يتوافر القصد الجنائى فى صورتى انعدام الرصيد وعدم كفايته وقت اصدار الشيك أما فى حالة استرداد الرصيد فيجب أن يتوافر القصد الجناء وقت الاسترداد .

ولما كان المقصود من تجريم الفعل هو تدعيم الثقة فى الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود فى التعامل ، وليس المقصود حماية الحامل ، فتقوم الجريمة، كما ذكرنا آنفا ، ولو كان الحامل يعلم بعدم وجود رصيد أو بعدم كفاية الرصيد وقت اصدار الشيك .

---

(١) محسن شفيق رقم ٨٦٢ .

٤٨٣ — **العقوبة** : تقرر المادة ٣٣٧ عقوبات توقيع عقوبة جريمة النصب في حالة قيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وتقرر المادة ٣٣٦ عقوبات على ارتكاب جريمة النصب عقوبة الحبس والغرامة التى لا تتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين . ومن المقرر أنه لا عقاب على الشروع بغير نص ، ولأن الشروع لا يتصور فى هذه الجريمة .

وتختص بتوقيع العقوبة المحكمة التى يقع فى دائرتها محل اصـدار الشيك [١] .

(١) نقض جنائى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ المجموعة السنة ١١ ص ٨١١ .

# الفصل الثالث

## تداول الشيك

٤٨٤ ــ **الشيك الاسمى** : اذا صدر الشيك باسم شخص معين ، فانه لا يجوز نقل ملكية الحق الثابت فيه ، الا باتباع اجراءات حوالة الحق المنصوص عليها فى المادة ٣٠٥ من التقنين المدنى • وعلى ذلك لا تنفذ الحوالة قبل المسحوب عليه أو قبل الغير الا اذا قبلها المسحوب عليه أو أعلن بها ، وذلك سواء كان الشيك مدنيا أو تجاريا •

وقد يرغب المستفيد فى رهن الحق الثابت فى الشيك ، وان كان هذا نادر من الناحية العملية ، وفى هذه الحالة لا ينفذ رهن الشيك الاسمى فى حق المسحوب عليه الا باعلان الرهن اليه أو قبوله طبقا لما تنص عليه المادة ١١٢٣ مدنى •

أما اذا أراد المستفيد توكيل الغير فى قبض قيمة الشيك الاسمى ، فلابد من اتباع اجراءات التوكيل وفقا للقواعد العامة ، ويجوز أن يقع التوكيل على الشيك ذاته أو فى صك مستقل ، ويمكن وفقا لرأى البعض أن يعتبر التوقيع على ظهر الشيك الاسمى ، بمثابة توكيل فى قبض قيمته ، ولا يعنى هذا اجازة تظهير الشيك الاسمى ، وانما تعتبر الوكالة هنا ضمنية تستخلص من ظروف الحال ، اذ يعتبر توقيع المستفيد على ظهر الشيك مع تسليمه الى الغير بمثابة توكيل لهذا الغير فى قبض قيمته (١) •

ولا يلجأ الساحب عادة الى اصدار الشيك فى الشكل الاسمى ، الا عندما يكون المقصود عدم السماح بتداول الشيك ، أو اذا حرره الساحب باسم نفسه لاسترداد الرصيد المودع لدى المسحوب عليه (٢) •

---

(١) وقد حكم بهذا فى فرنسا ( محكمة استئناف تاناناريف سنة ١٩٠٦ ) ، واشار الى هذا الحكم الدكتور امين بدر هامش(١) من ص ٥٠٩ •

(٢) محسن شفيق رقم ٨٧٦ •

ولا يعتبر الشيك اسميا وفقا لقانون چنيف الموحد الا اذا اشـترط دفعه الى شخص معين وكتبت فيه عبارة ( ليس للأمر ) •

٤٨٥ — **الشيك للأمر** : ويصدر لأمر أو لاذن المستفيد ، ويتدوال بالتظهير • وقد يكون التظهير ناقلا للملكية ، كما قد يكون تظهيرا توكيليا أو تظهيرا تأمينيا •

وطبقا للقواعد المقررة فى تظهير الكمبيالة ، فالمفـروض أن التظهير لا يكون ناقلا للملكية ، الا اذا استوفى البيانات التى نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى ، فاذا نقص أحد هذه البيانات أو وقع التظهير على بيـاض كان التظهير توكيليا ضمنيا طبقا لنص المادة ١٣٥ تجارى •. الا أن العرف التجارى استقر على غير ذلك ، اذ جرت البنوك على اعتبار التظهير ناقلا للملكية متى تم على بياض أى بمجرد التوقيع على ظهر الشيك ، ونرى أنه يجب الأخذ بهذا العرف فاذا أريد للتظهير أن يكون توكيليا أو للرهن وجب النص على ذلك صراحة فى صيغة التظهير ، أو تعين على من يتمسك بأن التظهير غير ناقل للملكية أن يثبت ذلك ، وله أن يقيم الدليل على ما يدعيه بكافة طرق الاثبات (١) •

وقد اختلف الرأى مع ذلك بصدد حكم تظهير الشيك ، عندما لايستوفى البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ تجارى ، فذهب رأى الى اعتبـاره توكيليا أخذ بالقرينة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ تجارى (٢) •. بينمـا يذهب رأى آخر الى الأخذ بما استقر عليه العرف من اعتبـار التظهير الناقص والتظهير على بياض تظهيرا ناقلا للملكية حتى يثبت العكس (٣) •

---

(١) قد تكون للساحب مصلحة فى اثبات أن التظهير على بياض توكيلى كما لو اصدر الشيك لامر نفسه ثم ظهره الى الغير وتبين انه بدون رصيد، فاذا كان التظهير ناقلا للملكية ، قامت جريمة اصدار شيك بدون رصيد فى حق الساحب ، أما اذا أثبت أن التظهير كان لمجرد التوكيل فلا جريمة فى هذه الحالة .

(٢) أمين بدر رقم ٨٧٤ .

(٣) محسن شفيق رقم ٨٧٩ ، ويؤيد هذا الراى ايضا مصطفى طه رقم ٣٢٣ .

وقد اختلف القضاء فى مصر حول هذه المسألة ، ولكن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف فى حكم لها صادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٦٦ فقالت :

« لا محل لاعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة ، على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك • واذ لم يضع القانون التجارى أحكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من أداء وظيفته كأداة وفاء فان هـذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن انه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا واذ لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة ، بالنسبة للشيك واعتبر تظهيره على بياض ناقلا للملكية فانه لا يكون قد خالف القانون » (١) •

ويترتب على تظهير الشيك التجارى تظهيرا ناقلا للملكية الآثار التى ترتب على التظهير وفقا لأحكام قانون الصرف من ضمان الوفاء الى التضامن بين الموقعين ويترتب على التظهير تطهير الدفوع • أما اذا كان الشيك مدنيا فان التظهير الناقل للملكية لا يترتب عليه سوى نقل ملكية الحق الثابت فى الشيك الى المظهر اليه دون باقى الآثار التى يرتبها قانون الصرف على التظهير الناقل للملكية • ويعتبر الشيك للأمر وفقا لقانون جنيف ولو خلا من هذا الشرط وكتب باسم شخص معين ، مادام لم ينص فيه صراحة على أنه ليس للأمر •

(١) مجموعة احكام النقض ( مدنى ) السنة ١٧ ص ٨٦ . ونحن نؤيد هذا القضاء ونرى فيه استجابة من محكمة النقض للعرف التجارى على عكس ما ذهبت اليه محكمة النقض من مخالفة هذا العرف بالنسبة لسند الشحن الاذنى ، فرغم ان هذا السند لا يعتبر ورقة تجارية وبرغم ان العرف التجارى استقر على ان تظهيره على بياض يمكن أن يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ، الا ان محكمة النقض تطلبت توافر البيانات التى نصت عليها المادة ١٣٤ تجارى فى هذا النوع من التظهير بالنسبة لسند الشحن الاذنى . انظر نقض مدنى فى ٢٣ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص ٧٣٦ وأنظر مؤلفنا فى القانون البحرى رقم ٣٢٧ .

(٢) وتهدف البنوك من هذا الى اتخاذ اجراءات الحيطة عندما يثور النزاع حول احقية من تقدم اليها بالشيك فى صرف قيمته .

**٤٨٦ – الشيك لحامله** : وهو الذى يصدر للحامل دون ذكر اسم المستفيد ، ودون وجود شرط الأمر • ويتداول هذا الشيك بمجرد التسليم أو المناولة دون اتباع أى اجراء آخر لأنه يعتبر فى حكم المنقول المادى ، ويعتبر حائزه مالكا له تطبيقا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية • ومع ذلك تتطلب البنوك فى مصر عند تقديم هذا الشيك اليها أن يوقع عليه الشخص الذى يتقدم به مع التحقق من شخصيته (٢) •

ولا مانع من أن يهدف مالك الشيك لحامله من تسليمه الى الغير الى مجرد توكيله فى قبض قيمته ، وفى هذه الحالة يجب أن يتفق على هذه الوكالة فى صك مستقل أو يذكر مالك الشيك على ظهره أن تسليم الشيك الى الغير للتوكيل ثم يوقع • ويجب ألا يفهم من ذلك جواز تظهير الشيك لحامله •

ويجيز قانون جنيف أن يكون الشيك لحامله ، على عكس ما فعل بالنسبة للكمبيالة والسند لحامله ، نظرا لانتشار الشيك لحامله فى العمل •

# الفصل الرابع

## الوفاء بالشيك

### الفرع الأول

### احكام الوفاء

٤٨٧ ـ **زمن الوفاء** : يعتبر الشيك أداة وفاء ، ولا يعد أداة ائتمان ، لذلك فهو مستحق الدفع دائما لدى الاطلاع ، ولذلك يجوز للمستفيد أو للمظهر اليه أن يقدم الشيك الى المسحوب علية فى أى وقت اعتبارا من تاريخ اصداره . ومع ذلك حدد التقنين التجارى فى المادة ١٩١ مواعيد قصيرة يتعين تقديم الشيك خلالها للوفاء مراعيا بذلك أن وظيفته تقتصر على الوفاء ، فاذا كان الشيك واجب الدفع فى ذات البلد المسحوب فيها وجب تقديمه الى المسحوب عليه خلال خمسة أيام من تاريخ سحبه أما اذا كان الشيك واجب الدفع فى بلد غير التى سحب فيها سواء وقعت هذه البلدفى مصر أوخارج مصر، تعين تقديمه للوفاءخلال ثمانيةأيام من تاريخ سحبه ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد للمسافة بين البلدين • ويحتسب فى هذه المواعيد اليوم الذى سحب فيه الشيك ، كما تحتسب فيها أيام العطلة الرسمية التى قد تتخللها ، أما اذا صادف اليوم الأخير من ميعاد التقديم يوم عطلة رسمية ، فاننا لا نطبق فى هذه الحالة حكم المادة ١٣٢ تجارى التى تقضى بأنه اذا صادف يوم استحقاق الكمبيالة عطلة رسمية فانها تكون واجبة الدفع فى يوم العمل السابق ، لأن الشيك لا يتضمن ميعادا للاستحقاق ، ولا يجوز اعتبار ميعاد التقديم ميعادا لاستحقاق الشيك (١)•

٤٨٨ ـ **موضوع الوفاء** : يتم الوفاء بقيمة الشيك بالكامل ، واذا كان الرصيد ناقصا ، فان البنوك ترفض عادة الوفاء الجزئى • ولا يجوز أن

(١) مصطفى طه رقم ٣٢٧ .

يجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئى تطبيقا لحكم المادة ١٥٥ تجارى الواردة بشأن الكمبيالة ، ولو كان الشيك تجاريا (١) .

ويفرض قانون جنيف الموحد على الحامل قبول الوفاء الجزئى للشيك متى عرضه المسحوب عليه .

٤٨٩ – شروط صحة الوفاء : لا يكون الوفاء مبرئا لذمة المسحوب عليه الا بتوافر الشروط الآتية :

١ – أن يقع الوفاء للحامل الشرعى للشيك ، ويعتبر حاملا شرعيا للشيك المستفيد الأول أو المظهر اليه الذى يثبت حقه بسلسلة متصلة من التظهيرات ، ولا يطلب من المسحوب عليه الا التحقق من اتصال هذه السلسلة دون تكليفه التحقق من صحة توقيعات المظهرين لأن فى هذا عناء على المسحوب عليه . واذا كان الشيك اسميا وجب على المسحوب عليه الوفاء للمستفيد أو للمحال اليه وفقا لاجراءات صحيحة لحوالة الحق طبقا لأحكام القانون المدنى . أما اذا كان الشيك لحامله فيكفى أن يتم الوفاء لأى شخص يتقدم الى المسحوب عليه بالشيك ، ومع ذلك رأينا أن البنوك عادة تتحقق من شخصية من يتقدم اليها بطلب الوفاء بالشيك ، ولو كان الشيك لحامله (٢) .

٢ – على المسحوب عليه أن يتحقق من توافر الشروط الشكلية لصحة الشيك ، وأن يتحقق أيضا من صحة توقيع الساحب بمقارنة نموذج التوقيع المودع لديه للساحب على التوقيع الوارد على الشيك ، ولا يكلف المسحوب عليه باجراء فحص غير عادى للتحقق من صحة التوقيع ، وانما يكفى التحقق

(١) محسن شفيق رقم ٨٩٦ وعكس هذا الراى امين بدر رقم ٩١٢، ومصطفى طه رقم ٣٢٨ ويأخذ هذا الراى بالقياس على ما ورد فى المادة ١٥٥ تجارى مع ان حكم هذه المادة جاء من سبيل الاستثناء من القواعد العامة فى الوفاء ، ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء او القياس عليه .

(٢) يكفى للتحقق من شخصية حامل الشيك الاطلاع على بطاقته الشخصية أو جواز سفره . ويجوز اذا كان الحامل معروفا لدى موظفى البنك الاكتفاء بهذه المعرفة .

الظاهرى عن صحة التوقيع ، ولا يسأل المسحوب عليه عن الوفاء بشيك مزور الا اذا ثبت اهماله فى تحرى صحة التوقيع بالطرق العادية .

وعلى المسحوب عليه أيضا أن يتحقق من أهلية حامل الشيك لقبول الوفاء . ومع ذلك فانه طبقا للمادة ١٤٤ تجارى الواردة بشأن الكمبيالة ، متى كان الشيك تجاريا فان المسحوب عليه اذا دفع قيمة الشيك بدون معارضة من أحد يعتبر دفعه صحيحا .

٣ — ألا تحدث معارضة فى الوفاء بين يدى المسحوب عليه . وتطبيقا للمادة ١٤٨ تجارى لا تقبل المعارضة فى دفع كمبيالة الا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها ويمكن تطبيق هذا الحكم على الشيك (١) ، فتقبل المعارضة فى وفاء الشيك فى حالة سرقته أو فقده أو فى حالة افلاس حامله، أما افلاس الساحب فلا يحول ، كما رأينا فيما تقدم ، دون الوفاء للحامل .

٤ — يجب أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء اذا لاحظ بالفحص العادي وجود كشط أو شطب أو تحشير بين الكلمات أو السطور فى الشيك دون أن يوقع الساحب على هذا التغيير ، اذ قد يعبر هذا التغيير عن تزوير فى أحد بيانات الشيك ، فيسأل المسحوب عليه عن الوفاء بشيك مزور متى كان الثابت أنه لم يبذل العناية العادية للتحقق من صحة الشيك . ومع ذلك يميل الاتجاه الحديث الى مساءلة البنوك دائما عن الوفاء بشيك مزور مهما كانت درجة اتقان التزوير على أساس فكرة تحمل تبعة مخاطر المهنة، وهذه المخاطر مهما بلغت أعباؤها ، لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين. على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من جانب الساحب ( عميل البنك ) الوارد اسمه بالصك والا تحمل هذا العميل تبعة خطئه (٢) .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٤٠٣ وما يليه .

(٢) نقض مدنى بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٦٣ وفى ذات المعنى نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٦٦ المجموعة السنه ١٧ ص ٩٤ .

## الفرع الثـانى

## الامتناع عن الوفاء وآثاره

**٤٩٠ ــ أسباب الامتناع عن الوفاء :** قد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بسبب من الأسباب ، كعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته أو استجابة لأمر الساحب بحبس الرصيد ، أو نتيجة تلقيه معارضة فى الوفاء لأى سبب آخر • وقد يرفض الوفاء لعيب فى الصك يفقده الوصف القانونى للشيك أو للشك فى صحة الشيك ، أو لعدم مطابقة التوقيع الوارد على الشيك للتوقيع المودع فى البنك • لذلك فان الشيك وان كان أداة وفاء الا أنه لا يؤدي الى براءة ذمة الساحب من الدين الا بصرف قيمته من المسحوب عليه • وعند امتناع البنك عن الوفاء بالشيك ، فان العمل يجرى على رد الشيك الى الحامل مع مذكرة صغيرة بسبب رفض الشيك مع اثبات تاريخ تقديمه ، ولا يذكر البنك غالبا السبب الحقيقى لرد الشيك وانما يكتفى بذكر عبارة عامة هى « للرجوع على الساحب » حتى لا يحرج عميله أمام حامل الشيك ، اذ لا يرجع عدم الوفاء بالشيك دائما الى سوء نية الساحب •

وتنص المادة ١٩٢ تجارى على أنه « يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل من مستحق تلك الأوراق ( الشيكات ) بجميع الأدلة الجائز قبولها فى المواد التجارية اذا حصل منه ذلك فى المواعيد المذكورة » •

ويعنى هذا النص أن المشرع لم يلزم الحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك بأن يعمل بروتستو عدم الدفع ، اذ يجوز اثبات هذا الامتناع بكافة طرق الاثبات متى كان الشيك تجاريا ومن بين هذه الطرق مذكرة البنك المرفقة بالشيك بوجوب الرجوع على الساحب • الا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من قيام الحامل بتحرير البروتستو ضد المسحوب عليه عند الامتناع عن الوفاء بالشيك ، ولا يعد هذا تعسفا من الحامل يوجب التزامه بتعويض المسحوب عليه الذى قد تتأذى سمعته من اجراء البروتستو خاصة وأن الشيكات تسحب عادة على بنوك ، ولعل هذا السبب هو ما أدى بالمشرع الى عدم الزام الحامل بعمل البروتستو ، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء •

**٤٩١ — الرجوع على الملتزمين فى الشيك** • عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، يجوز للحامل أن يرجع على الموقعين على الشيك •

واذا كان الشيك لحامله فلا رجوع للحامل الا على الساحب لأنه الموقع الوحيد على الشيك • أما اذا كان الشيك للأمر جاز للحامل الرجوع على الساحب وعلى جميع المظهرين ، على أنه متى كان الشيك مدنيا فلا تضامن بين المظهرين على عكس الشيك التجارى لأن التضامن لا يفترض بين المدينين فى المسائل المدنية .• وفى الشيك الاسمى يستطيع الحامل الرجوع على الساحب وعلى المحيلين ، فاذا تعدد المحيلون وكان الشيك مدنيا فلا يفترض التضامن على عكس الشيك التجارى • ويقتصر ضمان الوفاء فى الشيك الاسمى على وجود الحق وقت الحوالة ، ولا يمتد الى ضمان وجود الحق وقت الوفاء الا بشرط صريح •

ويتم الرجوع على الساحب بمقتضى أمر أداء طبقا لنص المادة ٢٠١ مرافعات ، أما الرجوع على المظهرين فيكون عن طريق اقامة دعوى الرجوع ، وكذلك يلتزم الحامل باتباع طريق الدعوى اذا أراد أن يختصم الساحب والمظهرين دفعة واحدة • على أنه لا يشترط أن يتم اختصام المظهرين خلال الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ١٦٥ تجارى بشأن الكمبيالة ، لأن المادة ١٩٣ تجارى التى تتعرض لاهمال الحامل ، لا تعتبره كذلك الا فى فرض واحد ، هو عدم تقديم الشيك للوفاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٩١ تجارى (١) •

ويجوز للحامل متى كان الشيك تجاريا توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين تطبيقا للمادة ٣١٦ مرافعات ، اذ أن هذه المادة وان لم تشر الا للكمبيالة والسند الاذنى ، فمن المقرر أنها تنطبق على جميع الأوراق التجارية لاتحاد العلة ، وفى هذه الحالة يجب على الحامل عمل البروتستو برغم أن عمله غير مطلوب أصلا فى الشيك ، الا أنه مطلوب كشرط لتوقيع الحجز التحفظى على ما بيناه آنفا (٢) •

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٢٤ •

(٢) انظر ما تقدم رقم ٤٣٢ ، وانظر البنود التالية لهذا البند فى بيان باقى شروط توقيع الحجز التحفظى بمقتضى الكمبيالة وهى ذات الشروط المطلوبة لتوقيع الحجز التحفظى بمقتضى الشيك •

واذا رجع الحامل على أحد الموقعين على الشيك ، كان لهذا الملتزم أن يرجع على الملتزمين السابقين عليه متى كان الشيك تجاريا وطبقا لقواعد الرجوع فى الكمبيالة •

ويجيز قانون جنيف الموحد لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين اذا قدمه فى الميعاد القانونى ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء باحدى طرق ثلاث ، تحرير ورقة رسمية ( بروتستو عدم الدفع مثلا ) أو باقرار صادر من المسحوب عليه مكتوب على ذات الشيك مع بيان تاريخ تقديم الشيك ، أو باقرار مؤرخ صادر من احدى غرف المقاصة يبين فيه أن الشيك قدم فى الميعاد القانونى وأن قيمته لم تدفع •

**٤٩٢ — اهمال حامل الشيك :** لا يلتزم حامل الشيك — كما رأينا — بعمل البروتستو كما لا يلتزم بالرجوع على الملتزمين فى الشيك فى ميعاد محدد ، كما هو الحال فى الكمبيالة والسند الاذنى • لذلك لا يعتبر حامل الشيك مهملا الا فى فرض واحد هو عدم تقديم الشيك الى المسحوب عليه للوفاء فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩١ تجارى (خمسة أيام أو ثمانية أيام) ، فاذا راعى الحامل هذه المواعيد فان حقه لا يسقط قبل الملتزمين فى الشيك الا بالتقادم الخمسى اذا كان الشيك تجاريا ، أما اذا أهمل الحامل فى مراعاة المواعيد القانونية عند تقديم الشيك للوفاء تعرض حقه للسقوط قبل الملتزمين فى الشيك ، ويختلف الأمر بحسب مركز الملتزم على النحو الذى نبينه فيما يلى •

**٤٩٣ — علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه :** يقدم الشيك — على عكس الكمبيالة — الى المسحوب عليه للقبول ، لذلك للحامل حق الرجوع على المسحوب عليه لمطالبته بقيمة الشيك سواء كان مهملا أو غير مهمل ، ولا يكون للحامل فى مواجهة المسحوب عليه الا دعوى ملكية الرصيد ، فلا يملك دعوى صرفية فى مواجهته ، ولا تسقط دعوى ملكية الرصيد الا بالتقادم العادى •

أما اذا كان الرصيد غير موجود أو كان موجودا ثم هلك أو استرده الساحب ، فلا رجوع للحامل على المسحوب عليه أصلا ، وعلى الحامل اثبات وجود الرصيد عند المسحوب عليه (١) •

وعلى ذلك فلا مجال للكلام عن اهمال الحامل فى العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه . ومع ذلك نلاحظ في العمل أن البنوك تمتنع عن الوفاء بالشيك اذا مضى على تاريخ سحبه مدة معينة ( سنة فى الشيكات المسحوبة من أشخاص خاصة وستة شهور فى الشيكات المسحوبة من جهات حكومية ) ويثور التساؤل حول التكييف القانونى لهذه المدة والأثر القانونى الذى يترتب على عدم مراعاتها • ونرى أن هذه المدة تعتبر مدة تنظيمية اذ أن البنوك تتبعها تنفيذا لتعليمات البنك المركزى وتهدف هذه التعليمات الى الحث على سرعة تصفية المراكز المالية الناشئة عن التعامل بالشيكات ، ولا تعد مدة سقوط أو مدة تقادم للشيكات ، كما لا يترتب على عدم اتباعها اعتبار الحامل مهملا بالمعنى الذى يقصده قانون الصرف ، اذ لا يترتب على عدم تقديم الشيك فى هذه المدة سقوط حق الحامل فى الرجوع على الملتزمين فى الشيك • ويؤكد ما نراه أن البنك لا يتطلب من الحامل الا الرجوع على الساحب لتجديد التاريخ مع توقيع الساحب الى جوار التاريخ الجديد•

٤٩٤ — **علاقة الحامل المهمل بالساحب** : لم يتعرض التقنين التجاري الا لهذه العلاقة ، فنصت المادة ١٩٣ على أنه « اذا أثبت من حرر الحوالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو من حرر الورقة المتضمنة أمرا

(١) محسن شفيق رقم ٩٣٢ . وتعتبر علاقة المسحوب عليه بحامل الشيك علاقة قانونية من نوع خاص فالمسحوب عليه ليس مدينا صرفيا بالرصيد وانما يعتبر فى نطاق قانون الصرف موفيا معينا من قبل الساحب للوفاء بقيمة الشيك ويظل الساحب هو المدين الأصلى فى نطاق احكام قانون الصرف ، ولكن يعتبر المسحوب عليه مدينا بالرصيد للحامل اذا ثبت وجوده لديه وهى مديونية عادية تخضع للقواعد العامة وتمنح هذه المديونية للحامل دعوى ملكية الرصيد قبل المسحوب عليه ، وهذا ما يفسر انه عند تحويل الشيك الاسمى ، يجب اعلان المسحوب عليه رسميا أو قبوله للحوالة طبقا للماده ٣٠٥ مدنى ، باعتباره مدينا عاديا بالرصيد للحامل .

بالدفع أن مقابل وفائها كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته فحاملها الذى تأخر فى تقديمها تضيع حقوقه على محررها المذكور » .

ويمكن تفسير هذا النص على أساس أن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء لا يمكنه التمسك باهمال الحامل ولا يستطيع أن يتخلص من مطالبة الحامل الا بالتمسك بالتقادم اذا توافرت شروطه .

واذا قدم الساحب مقابل الوفاء ثم هلك هذا المقابل ، وجبت التفرقة بين هلاك هذا المقابل قبل انقضاء ميعاد التقديم المنصوص عليه فى المادة ١٩١ تجارى ، وانقضاء مقابل الوفاء بعد انقضاء هذا الميعاد . ففى الحالة الأولى لا يجوز للساحب أن يتمسك باهمال الحامل ولو كان سبب انقضاء مقابل الوفاء لا يرجع الى فعل الساحب ، كما لو أفلس المسحوب عليه مثلا بعد اصدار الشيك وقبل انقضاء ميعاد التقديم ، ثم تقدم الحامل لطلب الوفاء من المسحوب عليه بعد انقضاء مواعيد التقديم ، لأنه لا صلة بين اهمال الحامل وهلاك مقابل الوفاء الذى وقع فى الفترة التى يجيز فيها القانون تقديم الشيك للوفاء . وعلى العكس من ذلك اذا قدم الساحب مقابل الوفاء وظل هذا الوفاء قائما حتى انقضاء ميعاد التقديم ، ثم هلك المقابل وتقدم الحامل الى المسحوب عليه بعد انقضاء مواعيد التقديم، فان الساحب يمكنه أن يتمسك باهمال الحامل اذا كان هلاك مقابل الوفاء لا يرجع الى فعل منسوب للساحب كاسترداده لمقابل الوفاء من المسحوب عليه ، أما اذا كان هلاك المقابل راجعا الى سبب يتعلق بالمسحوب عليه كافلاسه مثلا فان للساحب فى هذا الفرض أن يتمسك بسقوط حق الحامل للاهمال .

**٤٩٥ — علاقة الحامل بالمظهرين :** لما كان من المقرر قانونا أنه لا شأن للمظهرين بتقديم مقابل وفاء الشيك الى المسحوب عليه ، فان للمظهرين التمسك بسقوط حق الحامل المهمل سواء كان مقابل الوفاء موجودا أوغير موجود لدى المسحوب عليه .

# الفصل الخامس

## انواع خاصة من الشيكات

٦٩٦ ـ **الشيك المسطر** : ويقصد بالتسطير وضع خطين متوازين فى وسط الشيك وعلى صدره ، بينهما فراغ ويعنى التسطير أنه لا يجوز صرف الشيك الا لأحد البنوك ، والهدف من التسطير تفادى ما يترتب من أخطار على ضياع الشيك أو سرقته ، فلا يجوز أن يصرف الشيك المسطر الا الى بنك ولا يصرف الى أى شخص يتقدم به ، ولذلك فان الشيك المسطر يحول من حامله الى بنك يقوم بقبض قيمته لحسابه وقد يكون التحويل ناقلا للملكية أو توكيليا ، ومن البدهى أن البنك لا يقبل تحويل الشيك اليه لقبض قيمته الا بعد أن يتأكد من شخصيـة حامل الشيك وطريقة حصوله عليه •

والتسطير قد يكون تسطيرا عاما وهو الذى يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازين دون تحديد اسم بنك معين أو يكتب فيه فقط كلمة بنك دون تحديد اسم هذا البنك ، وفى هذه الحالة يصرف الشيك الى أى بنك يتقدم به ، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يصرف الشيك لغير بنك والا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى قد يترتب على ذلك لمالك الشيك • وقد يكون التسطير خاصا بذكر اسم بنك معين فى الفراغ الموجود بين الخطين المتوازين ، وعلى المسحوب عليه عندئذ أن يدفع قيمة لشيك الى البنك المعين فى هذا الفراغ دون غيره ، والا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى قد يترتب على ذلك لمالك الشيك •

وقد يتحول التسطير العام الى تسطير خاص بوضع اسم بنك معين فى الفراغ الموجود بين الخطين المتوازين ، أما العكس فهو غير جائز لأنه

---

(*) يسمى بالانجليزية Crossed Cheque وبالفرنسية Chèque barré •

يقتضى محو اسم البنك الموجود بين الخطين ، ولا يجوز اجراء محو أو كشط فى الشيك .

ويجوز اجراء التسطير سواء بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين أو الحامل الأخير . كما يجوز وضع التسطير مهما كان شكل الشيك أى سواء كان اسميا أو للأمر أو لحامله (١) .

ويخضع الشيك المسطر للأحكام القانونية التى تطبق على الشيك العادى ، عدا أمر واحد وهو أنه لا يجوز للمسحوب عليه الوفاء الا لبنك . وعلى الرغم من عدم تنظيم القانون المصرى للشيك المسطر ، فان العمل جرى فى مصر على استعماله .

ونظم قانون جنيف الموحد أحكام الشيك المسطر وفقا للقواعد التى عرضناها فيما تقدم .

**٤٩٧ — الشيك المعتمد** : وهو الشيك الذى يطلب فيه الساحب من المسحوب عليه اعتماده قبل اصداره ، أى قبل تسليمه الى المستفيد ، ويتم ذلك بأن يحرر الساحب الشيك ثم يقدمه الى المسحوب عليه ليعتمده . ويعنى هذا الاعتماد اقرار البنك المسحوب عليه بأن للشيك مقابل وفاء لديه يغطى قيمة الشيك ، وعلى البنك تجميد هذا المقابل لصالح الحامل . ويقصد من اعتماد الشيك تقديمه الى جهات رسمية أو استعماله بدلا من الشيك المصرفى الذى يسحب من بنك على بنك ويكون ضمان الحامل فيه قويا لأن كلا من الساحب والمسحوب عليه بنك ، ولذلك تسوى به عادة الديون المستحقة للخزانة العامة كديون الضرائب أو التأمينات الاجتماعية أو المعاشات .

ويستعمل الشيك المعتمد فى مصر ، ويعرف باسم الشيك مقبول الدفع ، ويؤشر عليه البنك الذى يعتمده بعبارة « مقبول الدفع » مع ذكر تاريخ الاعتماد وتوقيع وخاتم البنك المسحوب عليه . وعندئذ يحول البنك الذى

---

(١) محمد صالح رقم ٣٦٤ ، ومحسن شفيق رقم ٩٣٨ .

(*) يسمى بالانجليزية Chèque Certifié وبالفرنسية Chéque Certifié

قام باعتماد الشيك مقابل وفائه من حساب العميل الى حساب شيكات تحت الدفع ، ويعنى هذا تجميد الرصيد لمصلحة الحامل . ونلاحظ أن اعتماد الشيك يعنى قبوله من المسحوب عليه على خلاف القواعد المقررة فى الشيك من أنه لا يخضع للقبول أو يعتبر أداة وفاء وليس أداة ائتمان . لذلك نصت المادة ٤ من قانون چنيف الموحد على أنه لا يجوز قبول الشيك وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن ، ومع ذلك احتفظ قانون چنيف لكل دولة بالحق فى أن تنص على صحة ما يكتبه المسحوب عليه على الشيك من عبارات الاعتماد أو التوكيد أو الاطلاع أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى بشرط ألا تكون لها آثار القبول ، ولكل دولة أن تنظم الآثار القانونية التى تترتب على العبارات التى تسمح بها فى قانونها . ولذلك نرى أنه لا يجوز للحامل أن يقدم الشيك الى البنك لاعتماده ، اذ يعنى ذلك قبول الشيك بعد اصداره وهو ما يحوله الى أداة ائتمان ، لا أداة وفاء ، لذلك نرى اهمال الاعتماد بعد اصدار الشيك واعتباره كأن لم يكن (١) .

**٤٩٨ — شيكات المسافرين (*)** : يعتبر شيك المسافرين أو الشيك السياحى كما يسمى عادة فى مصر ، من الأوراق التجارية التى استحدثها العمل بعد الكمبيالة والسند الاذنى والسند لحامله والشيك ، ويتمثل فى أمر دفع يصدر من بنك أو من مشروع يمارس أعمال الصرف مثل أمريكان اكسبريس وتوماس كوك الى فرع هذا البنك أو المشروع فى الخارج أو الى مراسلى الساحب فى الخارج وذلك لإذن المسافر الذى يحصل عليه وتدفع قيمته بعملة الدولة التى يسافر اليها أو بعملة أجنبية مقبولة فى هذه الدولة ويضع المستفيد توقيعه على الشيك عند استلامه من البنك المصدر له ، واذا أراد قبض قيمته فى الدولة التى يسافر اليها فعليه أن يوقع أمام البنك المسحوب عليه ذات التوقيع ، فاذا تبين للبنك المسحوب عليه تطابق التوقيعين يصرف قيمة الشيك للمستفيد .

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٤٥ .

(*) وتسمى Travellers' Cheques

ويهدف هذا النوع من الأوراق التجارية الى تفادى حمل النقود عند السفر خشية ضياعها أو سرقتها أما اذا ضاع الشيك السياحى أو سرق ، فلا يمكن صرفه الا للمستفيد الذى وقعه فى بلد الاصدار أو للحامل الشرعى للشيك ، فضلا عن أن بنك الاصدار يسجل لديه رقمه واسم المستفيد ويمكن للأخير عند ضياعه أن يبلغ بنك الاصدار بذلك زيادة فى الحيطة لمنع صرفه من البنك المسحوب عليه لشخص آخر غير المستفيد الحقيقى أو الحامل الشرعى له .

وقد ثار الخلاف حول طبيعة شيك المسافرين ، فيذهب الرأى الراجح الى أنه نوع من الشيكات الدائرة التى تستحق الدفع فى جميع فروع البنك الذى أصدره أو لدى مراسليه (١) بينما يذهب رأى آخر الى أنها ليست شيكات بالمعنى القانونى وانما تعد سندات اذنية لأن الساحب والمسحوب عليه واحد ، فضلا عن أنها لا تتضمن أمرا بالدفع وانما تعهدا بالوفاء (٢). على أننا نفضل ما يذهب اليه رأى ثالث من أن الشيك السياحى أو شيك المسافرين ، صك جديد من نوع خاص يقبل التداول بالتظهير كما أنه يتضمن التزاما بالوفاء من جانب البنك أو المشروع المصدر له (٣). ونلاحظ أن التقنين التجارى المصرى يتسع لهذا التكييف ، اذ رأينا أن الأوراق التجارية التى عالجها لم ترد فيه على سبيل الحصر ، وانما يمكن أن تضاف الى ما ذكره التقنين صكوك أخرى تعرف فى العمل ويقبلها العرف كأدوات وفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات (٤) .

ولم ينظم قانون جنيف شيكات المسافرين نظرا لشدة الاختلاف بين التشريعات المختلفة حول أحكامها القانونية .

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٤٧ ، ومصطفى طه رقم ٣٣٩ .

(٢) محمد صالح رقم ٣٦٥ ويذهب الى ان يمكن اعتبارها ايضا بمثابة خطابات اعتماد .

(٣) أميرة صدقى فى بحث لها تحت الطبع بعنوان الشيكات السياحية ، طبيعتها ونظامها القانونى .

(٤) انظر ما تقدم رقم ٢١٤ .

٤٩٩ — **شيكات البريد** : تقوم هيئات البريد فى مختلف دول العالم بفتح حسابات يودع فيها العملاء نقودهم وتجيز لهم سحبها عن طريق تحرير شيكات تسحب عليها ، وتقبل هيئات البريد عادة فتح الحسابات لديها بمبالغ صغيرة أقل من الحدود الدنيا التى تتطلبها البنوك عادة لفتح الحسابات الجارية لديها ، ونظمت شيكات البريد فى مصر لأول مرة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٠ . ويعرف شيك البريد بأنه أمر بالدفع لدى الاطلاع يتمكن الساحب بمقتضاه من قبض كل أو بعض النقود القائمة والمقيدة لحسابه لدى هيئة البريد أو دفعها الى من يعينه من الغير ( المادة ٥ من القانون المذكور ) . ويبطل شيك البريد اذا لم يقدم الى مكتب البريد المسحوب عليه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اصداره لا يحسب فيها يوم الاصدار ( المادة ٦ ) ولا يقبل شيك البريد التداول فهو لا يدفع الا للشخص المعين فيه أو لنائبه ، ولا يجوز عمل بروتستو فى حالة عدم دفعه بل يعاد الى الحامل بالايضاحات اللازمة ( المادة ٧ ) . ويجوز فتح الحسابات لدى هيئة البريد بمبلغ لا يقل عن جنيهين ويجب ألا يقل الرصيد عن هذا المبلغ دائما ( المادة ٢ و ٣ ) . ويطلق القانون على شيك البريد اسم « اذن الخصم » .

ونرى أن شيك البريد يعتبر شيكا بالمعنى القانونى لأنه أمر بالدفع يصدر من صاحب الحساب الى هيئة البريد بدفع مبلغ معين من رصيده الدائن بمجرد الاطلاع عليه ، ولا يغير من ذلك النص على عدم قابليته للتداول أو عدم جواز عمل البروتستو عند عدم دفعه ، لأن القابلية للتداول وعمل البروتستو ليسا من مستلزمات الشيك (١) . ولذلك تسرى على هذا النوع من الشيكات أحكام المادة ٣٣٧ عقوبات بشأن جريمة اصدار شيك بدون رصيد . ولم يعالج قانون جنيف الشيكات البريدية ، ولكن نص الملحق الثانى للقانون فى المادة ٣٠ على تحفظ يكون لكل دولة بمقتضاه أن تنص على عدم تطبيق كل أو بعض أحكام القانون الموحد على شيكات البريد .

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٥٠ .

**٤٩٩ مكرر ـ شيكات الضمان :** درجت بعض البنوك عند تقديمها تسهيلات ائتمانية لعملائها أن تطلب منهم توقيع عدد من الشيكات بقيمة القرض لصالح البنك مجزأة على أقساط وقد يترك تاريخ تحرير الشيك على بياض بحيث يملأ البنك هذا البياض عند استعمال الشيكات .

ونلاحظ أن الشيك يعتبر كما قدمنا أداة وفاء ، ولكنه فى هذه الصورة لا يعد كذلك وانما يعتبر ضمانا للوفاء بقيمة القرض الذى يقدمه البنك للعميل ـ ساحب الشيك ـ ذلك أن القرض ثابت فى عقد التسهيل الائتمانى الذى يوقعه العميل مع البنك ، ويلجأ البنك الى طلب شيكات الضمان من العميل لكى تكون وسيلة ضغط عليه عند عدم سداده القرض الذى يقدمه له البنك نظرا لما يتمتع به الشيك من حماية جنائية .

ونرى أن هذه الشيكات وان كانت تعتبر شيكات من ناحية مظهرها لتوافر جميع البيانات التى يتطلبها العرف فيها ، الا أنها لا تؤدى وظيفة الشيك ، كأداة وفاء ، والتى من أجلها جرم المشرع اصدار شيك بدون رصيد لذلك فانه متى تبين أن الشيك قد حرر ضمانا لقرض وليس وفاء لدين ، فانه لا يتمتع بالحماية الجنائية للشيك ويعتبر صورة من صور الضمانات التى يقدمها العميل للبنك .

# القسم الرابع

# عمليات البنوك

## مقـدمة

**٥٠٠ — مشروعات الائتمان :** يعتبر كل وفاء آجل لمبلغ من النقود ، ائتمانا ، لأن الأجل الذى يمنح للمدين يقدم على الثقة المتبادلة بنيه وبين الدائن . ويؤثر الائتمان على الاقتصاد القومى للدولة ، لذلك تحاول الدولة أن تسيطر على الائتمان اما سيطرة كاملة عن طريق تأميم قطاع المال الذى يتمثل فى البنوك وشركات التأمين ، أو سيطرة جزئية عن طريق الاشتراك فى رأس مال الشركات التى تشارك فى هذا القطاع . وقد تقنع الدولة بدور الاشراف اذ ترسم سياسة معينة لتحقيق أهداف الاقتصاد القومى ، وتحدد لمشروعات الائتمان دورها فى تنفيذ هذه السياسة ، وتشرف الدولة على تنفيذ هذا الدور .

ولما كانت البنوك تقدم بالدور الأكبر فى عمليات الائتمان ، فان دورها فى هذا المجال يعتبر أخطر الأدوار الذى تقوم به مختلف مشروعات الائتمان الأخرى ، لذلك فان من حسن السياسة الاقتصادية ، أن يظل قطاع البنوك خاضعا لسيطرة الدولة ، حتى لا ينحرف هذا القطاع عن تحقيق أهداف الاقتصاد القومى الى مجرد تحقيق المصالح الخاصة للمستثمرين فى هذا المجال .

**٥٠١ — انواع نشاط البنوك :** تختلف أنواع النشاط التى تقوم بها البنوك ، ولذلك يقوم النظام المصرفى عادة فى مختلف الدول على فكرة التخصص فهناك بنوك تقوم بعمليات الائتمان الزراعى والتى تقرض المزارعين ، وأخرى بعمليات الائتمان العقارى التى تقوم بالاقراض لآجال طويلة بضمان عقارى وثالثة لعمليات الائتمان الصناعى والتى تهدف الى تقديم الائتمان للمشروعات الصناعية ، الى جانب البنوك التى تضطلع بالجانب الأكبر من النشاط المصرفى وهى البنوك التجارية ، ومن المتصور أيضا أن تتخصص هذه البنوك الأخيرة بدورها فى العمليات التى تمارسها ، فقد نجد بنوك الخصم التى تتعامل فى الأوراق التجارية ، وبنوك الاستيراد والتصدير .

وتقوم البنوك التجارية عادة بعدة عمليات لخدمة عملائها أهمها فتح الحسابات المصرفية ، وقبول الودائع النقدية ، والوفاء بالشيكات والنقل المصرفي وفتح الاعتمادات ، وتأجير الخزائن الحديدية ، وخصم الأوراق التجارية وتحصيلها ، والتعامل على الأوراق المالية ، وعمليات الصرف .

ويأتي على رأس البنوك التجارية ، البنك المركزي ، أو بنك البنوك كما يسميه الاقتصاديون ، الذي يصدر أوراق النقد المتـداولة ويمنح الائتمان للبنوك التجارية ، فيتحقق له بذلك دور الاشراف على النظـام المصرفي كله .

**٥٠٢ — التطور التشريعي لنشاط البنوك في مصر :** عرفت البنوك التجارية في مصر في شكلها الحديث في منتصف القرن التاسع عشر ، وكانت كلها بنوكا أجنبية أو فروعا لبنوك أجنبية وكان أهمها بنك باركليز البريطاني والبنك البلجيكي وبنك كريدي ليونيه الفرنسي . وفي سنة ١٩٢٠ أنشىء بنك مصر برأس مال مصري وكان قيامه ايذانا بتكون الرأسمالية المصرية ، اذ أسس هذا البنك عدة شركات تجارية في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي . وبعد أن وقع العدوان الثلاثي على مصر في الربع الأخير من عام ١٩٥٦ ، فرضت الحراسة على البنوك التي تنتمي بجنسيتها الى انجلترا أو فرنسا ، ثم قررت الحكومة تمصير جميع البنوك الأجنبية ، وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن بعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك ، ونصت المادة الأولى منه على أنه يجب أن تتخذ البنوك التي تعمل في مصر شكل شركات مساهمة مصرية ، ويشترط في هذه الشركات أن تكون أسهمها جميعا اسمية وأن تكون مملوكة لمصريين دائما ، وألا يقل رأس مال الشركة المدفوع عن خمسمائة ألف جنيه ، وأن يكون أعضاء مجلس الادارة فيها وجميع المسئولين عن ادارتها من المصريين . ثم صدر القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ في شأن البنوك والائتمان ويقرر رقابة البنك المركزي على جميع البنوك التجارية في مصر .

ثم رأى المشرع المصري أن يخطو خطوة أكثر جرأة في نطاق النشاط المصرفي ، فقرر في سنة ١٩٦٠ تأميم بنـك مصر بالقانون رقم ٣٩ لسنة

١٩٦٠ ، وتأميم البنك الأهلى المصرى مع استمراره البنك المركزى للدولة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ، ثم قام بتأميم البنك البلجيكى وأسماه بنك بور سعيد فى نهاية سنة ١٩٦٠ . وفى ٢٠ يوليو سنة ١٩٦١ صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم جميع البنوك ايمانا من المشرع المصرى فى ذلك الوقت بأن وظيفة المال تعتبر من أخطر الوظائف فى المجتمع ، فهى وظيفة وطنية بطبيعتها يجب ألا تترك للمضاربة أو المغامرة أو فى يد أجنبية مستغلة .

وبعد أن اتجهت مصر الى الأخذ بسياسة اقتصادية جديدة هى سياسة الباب المفتوح ، وصدر قانون استثمار رأس المال العربى وهو القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ والذى حل محله القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار رأس المال العربى والأجنبى وعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ، جعل من بين المجالات التى يمكن أن يستثمر فيها المال الأجنبى عمليات البنوك بشرط أن تقوم فى شكل شركات مشتركة بين رأس المال المصرى بنسبة ٥١٪ على الأقل ورأس المال الأجنبى ( المادة ٣/٦) فضلا عن أن التعديل الصادر سنة ١٩٧٧ أتاح لرأس المال الخاص المصرى بمفرده أن يؤسس بنوكا فى اطار قانون الاستثمار ( المادة ٦ ) ، كما أجاز هذا القانون أن ينفرد رأس المال الأجنبى بانشاء بنوك الاستثمار وبنوك الأعمال التى يقتصر نشاطها على العمليات التى تتم بالعملات الحرة بشرط أن تكون فروعا تابعة لمؤسسة مركزها الرئيسى بالخارج ( المادة ٤ ــ ب ) ، بل يجوز أن ينفرد رأس المال الأجنبى فى مجال البنوك التجارية وبالعملة المحلية متى وافق مجلس ادارة هيئة الاستثمار على ذلك بأغلبية ثلثى أصوات أعضائه ( المادة ٤ ــ ج ) .

وفى سبتمبر سنة ١٩٧٥ صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى ، ونصت المادة الأولى منه على أنه «البنك المركزى المصرى شخصية اعتبارية عامة مستقلة يقوم بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة بما يساعد على تنمية الاقتصاد القومى ودعمه واستقرار النقد المصرى ، ويباشر السلطات والاختصاصات المخولة له بالقانون رقم ١٦٣

لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون البنوك والائتمان ووفقا للأحكام والقواعد المنصوص عليها فيه بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون » .

وتقضى المادة ٤ بأن تعتبر أموال البنك المركزي أموالا خاصة (١) .

**٥٠٣ – انواع البنوك فى النظام المصرفى المصرى :** عرضت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ لأنواع البنوك فى الجهاز المصرفى فى مصر ، وهى البنوك التجارية والبنوك المتخصصة وبنوك الاستثمار والأعمال . أما البنوك التجارية فهى التى تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى انشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التى يقررها البنك المركزى ( المادة ١٥ ) .

ويقصد بالبنوك المتخصصة ( غير التجارية ) البنوك التى تقوم بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى ، وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية ( المادة ١٦ ) .

أما بنوك الاستثمار والأعمال فهي البنوك التى تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشىء فى هذا المجال شركات

---

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٧٦ بالنظام الاساسي للبنك المركزى المصرى وحددت المادة الثالثة راس مال البنك بخمسة ملايين من الجنيهات المصرية على ان يكون احتياطى البنك ثلاثة ملايين من الجنيهات المصرية ، ومن بين اغراض البنك التى نصت عليها المادة ٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والتى أكدتها المادة ٦ من النظام الاساسى تحديد أسعار الخصم واسعار الفائدة الدائنة والمدينة علي العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى اى تشريع آخر . ويعنى ذلك امكان تجاوز سعر الفائدة فى المعاملات المصرفية للحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المقرر فى المادة ٢٢٧ مدنى وهو ٧٪ .

الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة ، كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية ( المادة ١٧ ) .

٥٠٤ – **تجارية عمليات البنوك** : تنص المادة الثانية من التقنين التجاري في فقرتها الرابعة على تجارية كل عمل متعلق بالصرافة ، وتقضى الفقرة الخامسة من ذات المادة بتجارية جميع معاملات البنوك العمومية . ويفهم من هاتين الفقرتين أن نشاط البنوك التجارية يعتبر تجاريا ولو كان البنك من البنوك العامة ويقصد بها البنك المركزى والبنوك التى تدخل في نطاق القطاع العام ، ويذهب رأي الى أن جميع العمليات التى تقوم بها البنوك تعتبر تجارية ولو كانت متعلقة بعقارات ، فالقروض التى تعقدها البنوك بضمان عقارات تعتبر بالنسبة للبنك أعمالا تجارية (١) .

وقضت محكمة النقض المصرية حديثا بأن أعمال البنوك لاتعد تجارية اذا كانت مدنية بطبيعتها ، ومع ذلك فانه متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك موضوعه أطيان زراعية وهو عقد مدنى بطبيعته ، فانه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وأن أعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الأعمال المدنية بطبيعتها من الأعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارته .. » (٢) .

ومن البدهى أن البنك ذاته يكتسب صفة التاجر لأن غرضه القيام بنشاط تجارى ، ولذلك يخضع للأحكام التي يخضع لها التجار .

٥٠٥ – **المصادر القانونية التى تحكم عمليات البنوك** : لم ينظم التقنين التجارى عمليات البنوك لذلك فان هذه العمليات يحكمها أساسا قواعد

---

(١) محسن شفيق فى الموجز فى القانون التجارى سنة ١٩٦٦ – ١٩٦٧ رقم ٧٦ وانظر أيضا مؤلفه المطول ، القانون التجارى المصرى الجزء الأول الاسكندرية سنة ١٩٤٨ رقم ١١٠ .

(٢) نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ المجموعة السنة ٢٦ ص ٤١٧ .

العرف المصرفى والعــادات التجارية التى تطبقها البنوك فى معاملاتها مع عملائها وتتخذ شكل شروط ترد فى عقودها المطبوعة ، وتستمدها البنوك أحيانا من القواعد والعادات الدولية الموحدة التى تضعها غرفة التجــارية الدولية •

وورد فى التقنين المدنى بعض أحكام خاصة بعمليات مصرفية ، سنشير اليها فى حينها • وقد أدى القضاء دورا كبيرا فى مجال عمليات البنوك لعدم وجود النصوص التشريعية فى هذا المجال ، ومن ناحية أخرى فان القواعد التنظيمية التى تصدر عن البنوك لها دور كبير فى نطاق تنظيم نشاط البنك، وتتخذ شكل لوائح أو تعليمات أو خطابات دورية تصدر عن المركز الرئيسى للبنك وتوجه الى جميع فروع البنك وتسمى عادة بالمرجع العملى ، وهى قواعد لاتلزم العملاء الا اذا تضمنتها العقود التى يبرمها البنك معهم ، وانما تلزم بداهة موظفى البنك عند اجراء المعاملات مع الجمهور •

**٥٠٦ ــ خطة البحث :** تقتصر دراستنا على عمليات البنوك التجارية ، ولن نتعرض هنا الا لأهم العمليات التى تقوم بها هذه البنوك فنقدم دراسة موجزة لها فى حدود أغراض هذا المؤلف • وعلى ذلك نقسم هذه الدراسة الى أبواب أربعة على النحو التالى :

الباب الأول : فى الحسابات المصرفية •

الباب الثانى : فى الودائع المصرفية •

الباب الثالث : فى الاعتمادات المصرفية •

الباب الرابع : فى خطابات الضمان •

# الباب الأول

## الحسابات المصرفية

**٥٠٧ ـ تمهيد وتقسيم :** عندما يتعامل البنك مع عملائه ، فانه اما أن يسوى معاملاته نقدا وعلى الفور ، من ذلك الوفاء بالشيكات وبيع وشراء الأوراق المالية ، ولا يحتاج الأمر فى هذه الحالة الى فتح حساب وتطلق البنوك على هذه المعاملات ، المعاملات التى تتم بطريق الصندوق أو الخزينة ، وتقوم بها البنوك عادة لعملائها العابرين • واما أن يسوى البنك معاملاته بطريق الحساب ، عندما يرغب العميل فى القيام بمعاملات متعددة مع البنك فيفتح له حساب تقيد فيه جميع معاملات العميل ، ويعتبر العميل فى هذه الحالة من العملاء الدائمين •

وقد يكون الغرض من الحساب اثبات النتائج العددية للعمليات التى تتم بين البنك والعميل ، مع احتفاظ كل عملية بذاتيتها واستقلالها ويسمى الحساب فى هذه الحالة بالحساب البسيط أو حساب الودائع • أما اذا كان الغرض من الحساب ترتيب آثار هامة على قيد العمليات بحيث تنصهر هذه العمليات وتتحول الى مجرد مفردات فى الحساب وتفقد ذاتيتها ويحدث لها نوع خاص من التجديد ، فان الحساب يسمى بالحساب الجارى وهو النوع المعروف من الحسابات المصرفية •

ونقسم دراستنا فى هذا الباب الى فصول ثلاثة ، تتكلم فى الأول عن القواعد العامة للحساب المصرفى ثم نفرد الثانى للحساب الجارى نظرا لأهميته العملية ، ونخصص الثالث لعرض أحكام النقل المصرفى ويقصد به عملية التحويل بين حسابين مصرفيين •

# الفصل الأول

## القواعد العامة للحساب المصرفى

**٥٠٨ – رضاء الطرفين :** يتم فتح الحساب المصرفى بالاتفاق بين كل من البنك والعميل ، الذى يتقدم بطلب فتح الحساب على النموذج الذى يعده البنك عادة لهذا الغرض ، وتختلف البيانات الواردة فى هذا النموذج بحسب اختلاف نوع الحساب • ويجب أن ينصرف رضاء الطرفين الى تحديد طبيعة الحساب المصرفى الذى يتفقان على فتحه •

ويلاحظ أنه لا يعتد فى تحديد طبيعة أو نـوع الحساب المصرفى بما يطلقه عليه طرفا الحساب من أوصاف ، انما العبرة بتوافر الشروط القانونية لنوع الحساب المتفق على فتحه بين الطرفين (١) •

ولا يوافق البنك على فتح الحساب المصرفى الا بعد التحرى عن سمعة العميل وملاءته ، خاصة اذا كان تاجرا (٢) ، لأن التاجر يطلب من البنك عادة أداء خدمات لها خطورتها المالية كاصدار خطابات الضمـان وفتح الاعتمادات وخصم الأوراق التجارية (٣) • لذلك فمن المقرر أنه من حق البنك رفض فتح حساب لأحد الأشخاص الذين لا يرغب البنك فى

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٦٩ ان تحديد نوع الحساب المصرفى هو من سلطة محكمة الموضوع على ضوء وقائع النزاع ، فاذا انتهت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة الى نفى صفة الحساب الجارى عن الحساب القـائم بين الطرفين ، كما نفت توافر الشروط القانونية للحساب الجارى عن الحساب المذكور وانتهت الى اعتبار الحساب عاديا فانها لا تكون قد اخطات فى القانون او خالفت الثابت فى الأوراق : انظر مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ ص ١٠٣٦ .

(٢) محمد صالح رقم ٣٩١ •

(٣) محسن شفيق فى الوسيط ج ٣ رقم ٢٩ •

أن يكون عميلا من عملائه لسبب أو لآخر (١) ، بشرط ألا يتعسف البنك في استعمال هذا الحق •

**٥٠٩ ــ اهلية العميل :** من واجب البنك أن يتحقق عند فتح الحساب المصرفي من أهلية العميل ، أو يجب أن يكون بالغا راشدا • واذا كان القاصر بالغا ثماني عشرة سنة كاملة وحصل على اذن بالاتجار فيجوز له أن يفتح حسابا فيما يتعلق بأموال التجارة المأذون فيها •

ويجوز فتح حساب باسم القاصر من وليه أو وصيه على أن يكون حق التوقيع للولي أو للوصي • ويترتب على شهر الافلاس اقفال الحساب،ولكن تقيد فيه مع ذلك العمليات اللازمة لتصفية أموال المفلس ، ويجوز أن يظل الحساب مفتوحا ، متى تقرر الاستمرار في تجارة المفلس ، ويكون للسنديك حق تشغيل الحساب •

ويجوز للمرأة في القانون المصري ، سواء متزوجة أو غير متزوجة أن تفتح حسابا باسمها متى كانت بالغة راشدة •

ويمكن أن يفتح الحساب من شخص بصفته وكيلا عن شخص آخر ، وتنصرف آثار العلاقة بين العميل والبنك في هذه الحالة الى الأصيل ( الموكل ) •

**٥١٠ ــ فتح الحساب لشخص اعتباري :** يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية ، لذلك يمكن أن يفتح حسابا باسمه في البنك ، فيجوز للشركة أو الجمعية أو الهيئة العامة أن تفتح حسابا على أن يتحقق البنك من ثبوت الشخصية المعنوية وصحة اجراءات التأسيس واسم الشخص الطبيعي الذي يملك التوقيع نيابة عنها بحسب نظامها •

ويجوز فتح حساب باسم الشركة تحت التأسيس ، على أنه لا يجوز

---

(١) كما او تبين للبنك ان من يتقدم اليه بطلب لفتح حساب من الاشخاص الذين درجوا على سحب شيكات بدون رصيد أو من الاشخاص الذين اعتادوا على المقامرة •

Jacques Ferronnière et E. Chillaz : Les opérations de banques, Paris 1958, Dalloz, No. 6.

السحب من هذا الحساب الا بعد أن يتم تأسيس الشركة ، أى يصبح الحساب مجمدا حتى تكتسب الشركة الشخصية المعنوية • والشركات التى يمكن فتح حساب باسمها وهى فى دور التأسيس ، هى الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ( المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ) • ولا يجوز فتح حســاب باسم شركة محاصة ، لانها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وانما يفتح الحساب باسم الشريك المحاص الذى يتعاقد لحساب الشركة •

**٥١١ ــ تعدد الحسابات المصرفية لعميل واحد :** يحدث أحيانا أن أن يكون لأحد العملاء أكثر من حساب فى بنك واحد ، والصورة الغالبة لهذه الحالة ، أن يكون للتاجر حساب يتعلق بتجارته وآخر يتعلق بمعاملاته الشخصية ، كذلك قد يكون للتاجر أكثر من نشاط ويفتح حسابا مستقلا لكل نشاط •

والأصل أن كل حساب يعتبر منفصلا عن الآخر بأرصدته الدائنــة والمدينة ، لذلك قد يعد أحد الحسابات مدينا برغم أن الرصيد الدائن فى الحساب الآخر يمكن أن يغطى هذه المديونية•وفى حالة افلاس العميل يمتنع على البنك أن يجرى المقاصة بين الحسابات المتعددة للمفلس وانما عليه أن يؤدى الى التفليسة الرصيد الدائن ، ويدخل فيها بالرصيد المدين كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء • ويمكن أن يتفق البنك مع العميل فى حالة تعدد الحسابات على أن يضمن الرصيد الدائن لأحد الحسابات الرصـــيد المدين للحساب الآخر (١) •

**٥١٢ ــ الحساب المشترك :** يمكن أن يفتح الحساب باسم أكثر من شخص ، ويسمى بالحساب المشترك joint account وتعبر عنه البنوك عادة بعبارة « فلان و / أو فلان and/or » • ويعبر هذا الحساب عن حالة تضامن سلبى وايجابى بين أصحاب الحساب ، اذ يعنى أنه يجوز لأى من أصحاب الحساب أن يسحب فى أى وقت جميع الرصيد دون اعتراض من البنك ، كما يمكن للبنك أن يطالب أحد أصحاب الحساب بمفرده بالرصيد المدين ، وعند قفل الحساب يمكن لأحد أصحابه المطالبة

(١) فيرونيير وشيلاز ، المرجع السابق رقم ٣٠ .

بدين الرصيد دون اشتراط البنك الحصول على موافقة باقى الشركاء (١) • ويفتح هذا الحساب عادة بين زوجين أو بين عدد من الأخوة •

ويثور الشك حول صحة هذا الحساب فى القانون المصرى اذ قد يؤدى الى مخالفة أحكام الميراث، فقد يحدث فى حالة وفاة أحد أصحاب الحساب ولا يعلم البنك بواقعة الوفاة ، أن يبادر الشريك الآخر فى الحساب الى سحب كل الرصيد قبل أن يتنبه الورثة الى وجود حساب مصرفى لمورثهم ولا يجوز أن يمتنع البنك عن ذلك ، أما اذا أخطر أحد الورثة البنك بوفاة أحد أصحاب الحساب ، فعلى البنك أن يجنب حصة المتوفى حتى يتقدم اليه الورثة الشرعيون بطلب صرف هذه الحصة بعد اتمام الاجراءات التى يحددها القانون (٢) ، واذا لم يتفق بين البنك وأصحاب الحساب المشترك على تحديد حصة كل شريك فى الحساب ، فاننا نرى تطبيق أحكام الشيوع فى هذه الحالة وفقا لنص المادة ٨٢٥ من التقنين المدنى التى تنص على أنه اذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع • وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك •

وقد يتفق بين البنك واصحاب الحساب المشترك ، على أنه لا يجوز أن ينفرد أحد أصحاب الحساب بالسحب منه وانما لابد من موافقة جميع أصحاب الحساب عند السحب منه ، ويعتبر التوقيع الصادر من جميع أصحاب الحساب تعبيرا عن هذه الموافقة • ويسأل البنك فى هذا الفرض عن سحب مبالغ من الحساب المشترك بناء على طلب بعض أصحاب الحساب•

**٥١٣ — الفوائد والعمولة :** لما كانت العمليات التى تقيد فى الحساب المصرفى ، تعتبر من قبيل الخدمات التى يؤديها أحد طرفى الحساب للآخر، لذلك فمن حق الطرف الذى يؤدى الخدمة أن يحصل على أجر عليها ، وقد يتمثل هذا الأجر اما فى فائدة أو عمولة •

---

(١) وتعد هذه الصورة من الامثلة النادرة للتضامن الايجابى الذى يحكمه نص المادة ٢٨٠ من التقنين المدنى ، محسن شفيق فى الوسيط ج ٣ رقم ٣٢ وهامش (١) من ص ٣٤ •

أما الفوائد فان البنك يلتزم بها ان كان مدينا (قابضا) ويلتزم بهـا العميل لمصلحة البنك ان كان البنك دافعا ( دائنا ) وعلى ذلك يلتزم البنك بدفع فوائد على الودائع التى يقوم العميل بايداعها فى حساب الوديعة وتكون الوديعة غالبا لأجل •

والمفروض أن تسرى على الفوائد فى الحسابات المصرفية القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى ، فلا يزيد سعر الفائدة عن الحد الأقصى المقرر قانونا ٧٪ ، بيد أنه يلاحظ أن هذا الحد أصبح غير ملزم للبنوك بعد صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٧٥ ، فقـد نصت المادة ٧ منه على أن مجلس ادارة البنك المركزى يختص بتحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسـة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر• لذلك فمن المقرر أنه بعد صدور هذا القانون يمكن أن يزيد الحد الأقصى المشترط للفائدة فى الحسابات المصرفية عن الحد الأقصى المقرر فى المادة ٢٢٧ مدنى (٧٪) •

وتنص المادة ٢٣٢ مدنى على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية • وقد استقر العرف المصرفى على مخالفة هذا النص (١) ، اذ أنه يجوز للبنك تجميد الفوائد فى الحسابات المصرفية وتقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، كما أنه يجوز أن يستمر استحقاق الفوائد حتى تجاوز رأس المال ، ولكن حتى يطبق هذا العرف يشترط شرطان الأول ، وجود حساب مصرفى قائم بحيث اذا قفل الحساب واسـتخرج دين الرصيد فلا يجوز تجميد الفوائد المستحقة على هذا الرصيد ، كذلك يجب ثانيـا قطع الحساب فى فترات دورية منتظمة كثلاثة أو ستة شهور وارسال

---

(١) نقض مدنى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٧٨٨ •

كشف الحساب بالرصيد المؤقت الى العميل ليعلم أن الفوائد قد استحقت وأنها رحلت الى أصل الدين وأصبحت بدورها تنتج فوائد (١) •

وتسرى الفوائد من تاريخ قيد العملية فى الحساب ، وتقيد فى حساب العميل فى الجانب الدائن أو المدين بحسب ما اذا كان دائنا أو مدينا بها •

أما العمولة ، فان البنك يتقاضاها عادة مقابل فتح الحساب وبمناسبة أداء الخدمات المصرفية للعميل كفتح الاعتماد واصدار خطاب الضمان ومنح القروض ، ومن المقرر قانونا أن العمولة يجب أن تكون مقابل خدمة حقيقية حتى لا تستر وراءها فائدة غير قانونية ، اذ تقضى المادة ٢/٢٢٧ مدنى بأن كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المقرر قانونا تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، اذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة (٢) • وان كنا نرى أن هذا النص أصبح قليل الأهمية من الناحية العملية بعد اطلاق الحد الأقصى للفوائد فى المعاملات المصرفية وترك تحديدها عرضة للتغيير من آن لآخر بقرار من مجلس ادارة البنك المركزى طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ •

**٥١٤ — قفل الحساب :** يقفل الحساب المصرفى عند انتهاء مدته ، وقد يكون الحساب غير محدد المدة ، فيجوز لكل من طرفيه طلب قفله بشرط اخطار الطرف الآخر مقدما واختيار الوقت المناسب لذلك ، وفقا للقاعدة العامة فى العقود غير المعينة المدة • وكما يجوز للعميل طلب قفل الحساب

---

(١) محسن شفيق فى الوسيط رقم ٣٦ ، والاحكام الفرنسية المشار اليها فى هذا المؤلف .

(٢) حكمت محكمة النقض المصرية فى ١٤ يونيو سنة ١٩٧٦ بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدنى ، ان القانون لا يحظر على الدائن ان يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة الا اذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد اداها . مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ ص ١٣٤٥ .

فانه يمكن للبنك أيضا أن يطلب من جانبه قفل الحساب ويحدث هذا عادة عندما يصبح العميل شخصا غير مرغوب فيه من قبل البنك لسبب أو لآخر ، كما لو كان من الأشخاص المماطلين أو الذين يمتنعون عن الوفاء بتعهداتهم .

ويقفل الحساب عند وفاة العميل أو الحجز عليه أو عند افلاس أحد طرفى الحساب .

ومتى قفل الحساب ، فان دين الرصيد يعتبر دينا عاديا ، وليس حسابا مصرفيا وبالتالى لا يجوز تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين (١) .

**٥١٥ ــ قطع الحساب :** المفروض أن يبقى الحساب مفتوحا حتى يقفل ، على أن العرف المصرفى استقر على قطع الحساب فى فترات دورية ( ٣ أو ٦ شهور ) ، ويعنى ذلك وقف تشغيل الحساب فى لحظة معينة واستخراج رصيده فى هذه اللحظة ثم ترحيل هذا الرصيد الى الحساب ذاته الذى يستأنف حركته مباشرة (٢) . وقد رأينا أن القطع الدورى للحساب شرط لتجميد الفوائد . ويحقق القطع فائدة للعميل لأنه يمكنه من الوقوف على مركزه المالى فى الحساب ، وان كان من الجائز للعميل فى كل وقت أن يستفسر عن مركزه المالى فى الحساب دون أن يعد ذلك قطعا للحساب بالمعنى القانونى . ونلاحظ أن البنوك تسوى عادة رصيد الحساب عقب كل عملية وأولا بأول ، ولا يعد هذا أيضا قطعا دوريا

---

(١) حكمت محكمة النقض المصرية فى ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ بأن صفة الحساب الجارى تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لا يجوز معه وفقا للمادة ٢٣٢ مدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك الطرفان لان تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته ولا يستثنى من ذلك الا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ ص ٧٨٨ ، وفى ذات المعنى حكمت محكمة النقض فى ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ أن الحساب الجارى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه تقاضى فوائد مركبة عن رصيده طبقا للمادة ٢٣٢ مدنى ، المجموعة السنة ٢٥ ص ٨٦٧ . وانما تسرى على دين الرصيد الفوائد البسيطة سواء كانت اتفاقية او قانونية فى حالة عدم اشتراط فوائد ، وتتقادم الفوائد فى هذه الحالة بمضى خمس سنوات من وقت قفل الحساب ، بينما يتقادم دين الرصيد ذاته بخمسة عشر عاما .

(٢) محسن شفيق رقم ٣٧ .

للحساب يترتب عليه الآثار القانونية للقطع ، وانما يعتبر من قبل التيسير على البنك عند القيام بعلمية القطع الدورى للحساب •

ويجوز لدائنى العميل الحجز على الحساب المصرفى تحت يد البنك ، ويستثنى من ذلك الحساب الجارى ، اذ أنه من نتائج مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى كما سنرى ، عدم جواز الحجز على الحساب الجارى ، ومع ذلك يسير العمل على جواز الحجز على الحساب الجارى بحيث يتم الحجز عند أول قطع دورى للحساب بعد اعلان الحجز (١) •

واذا كان من المقرر أنه لا يجوز اعادة النظر فى الحساب بعد قفله واقراره نهائيا ، فانه يمكن اعادة النظر فى الحساب برمته فى حالة القطع الدورى له ولو كان الطرف الذى يطلب ذلك ، قد سبق أن أقر الحساب بدون تحفظ مادام أن المطلوب هو تصحيح خطأ مادى فى مفرد أو أكثر من مفرداته • واذا لم يستجب الطرف الذى يطلب منه اعادة النظر فى الحساب ، جاز للطرف الآخر أن يرفع عليه دعوى تصحيح الحساب •

---

(١) انظر ما سيأتى لاحقا فى الفصل الثانى من هذا البـاب •

# الفصل الثانى

## الحساب الجارى

**٥١٦ ـ اهميته وتعريفه :** على الرغم من شيوع الحساب الجارى فى المعاملات المصرفية وسهولة التعرف على المقصود به من جميع المتعاملين بالحساب الجارى ، الا أنه مع ذلك ليس من اليسير تعريفه • على أن السمة الرئيسية للحساب الجارى هى أن العميل يمكنه استرداد نقوده من الحساب أو أية دفعة منه سواء بأداء المبلغ من البنك اليه شخصيا أو الى شخص ثالث (١) • ويتم هذا الاسترداد بسحب العميل لشيك على الحساب الجارى • ومن أهم سمات الحساب الجارى أيضا أنه فى البنوك التجارية الكبيرة لا ينتج الحساب الجارى فوائد ، نتيجة أن الرصيد الدائن للعميل يمكن سحبه دائما وفى كل وقت ، ومع ذلك لا تزال بعض البنوك تدفع فوائد عن الحساب الجارى •

ولا يشترط أن يكون أحد طرفى الحساب الجارى بنكا ، ومع ذلك فالغالب أن يكون كذلك •

ولما كانت المبالغ التى تقيد فى الحساب الجارى تأتى من مصادر مختلفة ، فقد تكون نتيجة ايداع نقدى من العميل أو خصم أو تحصيل أوراق تجارية أو تحصيل أرباح أسهم أو سندات ، وفى الحالات جميعا فانه عندما تقيد هذه المبالغ فى الحساب الجارى ، لا يمكن التفرقة بينها بحسب اختلاف مصدرها ، وانما تعامل كوحدة واحدة متكاملة كما لو كانت دفعت نقدا من العميل (٢) •

ويركز الفقه عادة على هذه السمة الأخيرة للحساب فى محاولة وضع تعريف له ، لأن « ما يميز الحساب الجارى حقيقة هو أن العمليات التى تقيد فيه تفقد استقلالها لتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة فى الحساب

---

(١) Lord Chorley : Law of banking, 6th ed., London 1974, P. 167.

(٢) Paget's Law of banking, 8the ed., London, 1972, P. 83

وتلتصق به برابطة متينة وذلك بمقتضى نوع من التجديد ، ومن ناحية أخرى يصبح المفرد جزءا من الحساب ولا يستطيع الحياة استقلالا بل هو يتبع حكم الحساب كله » (١) .

ولم نجد تعريفا للحساب الجارى أفضل من تعريف التقنين التجارى التونسى الصادر سنة ١٩٥٩ ، وهو أكثر التشريعات العربية اهتماما بتنظيم عمليات البنوك ، حيث تنص المادة ٧٢٨ منه على أن عقد الحساب الجارى هو اتفاق شخصين على أن يدخلا فى حساب بواسطة مدفوعات متبادلة ومتشابكة الحقوق الناشئة عن عمليات يجرونها فيما بينهما وأن يحلا بذلك محل التسويات الخاصة المتبادلة لهذه العمليات تسوية وحيدة تنصب على الرصيد الوحيد للحساب عند قفله . ولا تنطبق قواعد الحساب الجارى اذا اتفق على أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا متى انتهت مدفوعات الطرف الآخر .

وعلى الرغم من الأهمية العملية الفائقة للحساب الجارى فى المعاملات التجارية أو فى المعاملات المدنية فان التقنين التجارى المصرى لم يتعرض للحساب الجارى الا فى نصين بمناسبة عرض أحكام الافلاس ( المادتان ٣٨١ و ٣٨٣ ) كما أن التقنين المدنى تكلم عن الفوائد فى الحساب الجارى وتجديد الديون التى تقيد فيه فى المواد ٢٣٢ و ٣٥٥ و٣٥٦ . لذلك فان الحساب الجارى يعتبر عقدا من نوع خاص يحكمه اتفاقات الأطراف والعرف المصرفى والعادات التجارية والقواعد العامة (٢) . كما أدى القضاء دورا هاما فى استقرار أحكام الحساب الجارى .

**٥١٧ ــ خصائص الحساب الجارى** : يتميز الحساب الجارى بخصائص ثلاث :

---

(١) على جمال الدين عوض فى مؤلفه عمليات البنوك من الوجهة القانونية القاهرة ١٩٦٩ رقم ١٦١ . ويشير الدكتور على جمال الدين فى هذه العبارة الى مؤلف هامل فى عمليات البنوك جـ ١ رقم ٣٣٩ .

(٢) René Blockel : Opérations de banques, Bruxelles, 1946 No. 8, P. 24.

**أ ــ اتصال المعاملات بين الطرفين** : اذ يجب أن تكون هناك معاملات متصلــة بين البنك والعميل ، يعتبر فيه كل منهما مدينا ودائنا أحيــانا أخرى ، فاذا لم تكن العمليات المدرجة فى الحساب متصلة ، انتفت عنه صفة الحساب الجارى ، ويعتبر حسابا عاديا (١) . وعلى ذلك لا يعتبر حسابا جاريا ، الحساب الخاص بعملية واحدة أو بعدة عمليات متفرقة متى كانت متباعدة زمنيا .

**٢ ــ تبادل المدفوعات** : ويعنى ذلك أن يقوم أحد طرفى الحساب بدور الدافع ( الدائن ) مرة وبدور القابض ( المدين ) مرة أخرى . وعلى ذلك فلا يكفى حتى يعتبر الحساب جاريا ، أن تنصرف ارادة طرفيه الى انشاء حساب جارى ، وانما يجب أن تتوافر فى الحساب فعلا أثنــاء تشغيله خصائص الحساب الجارى ، وأهم هذه الخصائص هى تبادل الموفوعات بين طرفيه .

وعلى هذا الأساس فان الحساب المجمد الذى يتفق فيه على أن يودع فيه العميل مبلغا معينا لا يقوم بالسحب منه أثناء فتح الحساب أو لايسحب منه الا بعد انقضاء فترة معينة ، لا يعد حسابا جاريا ، اذ يبقى البنك طوال فترة فتح الحساب مدينا ، دون أن يتبادل مع العميل صفة الدائن بحيث يعتبر العميل مدينا والبنك دائنا تارة ، ويعتبر العميل دائنا والبنك مدينا تارة أخرى .

**٣ ــ تشابك المعاملات** : ويعنى ذلك على حد تعبير محكمة النقض، أنه يجب أن تكون معاملات طرفى الحساب متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطــرف الآخر (٢) . ولذلك لا يعتبر حسابا جاريا الحســاب الذى يتفق فيه على

(١) نقض مدنى فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٩ سابق الاشارة اليه .

(٢) الحكم المشار اليه فى الهامش السابق والصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٩ ، والحقيقة ان محكمة النقض قد استعارت هذا التعبير من استاذنا الدكتور محسن شفيق فى مؤلفه الوسيط جـ ٣ رقم ٤٧ حيث يقول « انه لا يكفى ان توجد بين طرفى الحساب معاملات متصلة متبادلة وانما يجب ايضا ان تتداخل هذه العمليات ويتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين محاطة بمدفوعات الطرف الآخر » .

أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا حيث تنتهى مدفوعات الطرف الآخر، كما لو قدم البنك قرضا للعميل ويتفق معه على فتح حساب خاص به على ألا يبدأ العميل فى سداد القرض الا بعد أن يسحب المبلغ بأكمله (١) .

ومن المهم أن نلاحظ فيما يتعلق بتبادل المدفوعات وتشابكها أنه لا يشترط وقوعها فعلا وانما يكفى أن يكونا ممكنين، أو بعبارة أخرى ، لا يجوز استبعاد هاتين الخاصيتين (٢) ، فى الاتفاق الذى يتم بين طرفى الحساب عند فتحه ، والا انتفت عن الحساب صفة الحساب الجارى .

**٥١٨ ــ صور الحساب الجارى :** قد يكون الحساب الجارى مكشوفا من جانب واحد وقد يكون مكشوفا من جانبين ، ويكون الحساب مكشوفا من جانب واحد عندما لا يجوز للعميل أن يكشف البنك بسحب مبالغ أكثر من المبالغ التى أودعها ، اذ ولو أن تبادل المدفوعات متوافر فى هذه الحالة ، الا أنه فى هذا النوع من الحساب الجارى يجب أن يكون ميزان الحساب (٣) دائنا دائما بالنسبة الى العميل . كذلك يمكن أن يتخذ الحساب المكشوف من جانب واحد صورة عكسية يكون فيها ميزان الحساب مدينا دائما بالنسبة للعميل أثناء تشغيل الحساب ، وهو حالة فتح اعتماد مدين للعميل فى حساب جار ، فيظل العميل مدينا للبنك كلما سحب دفعة من الحساب ويقوم العميل بسداد مبالغ معينة فى هذا الحساب تمكينا له من سداد هذا الاعتماد ، أما اذا دفع العميل فى الحساب مبلغا يزيد على مبلغ الاعتماد بحيث يصبح البنك مدينا للعميل، فان الحساب يتحول الى حساب مكشوف من الجانبين (٤) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٧ .

(٢) C. Gavalda et J. Stoufflet : Droit de la banque, Paris 1974, No. 370 P. 479.

(٣) يقصد باصطلاح ميزان الحساب بالمعنى العملى رصيد العميل فى اى وقت من اوقات تشغيل الحساب ، ذلك أن اصطلاح الرصيد لا يطلق قانونا الا على نتيجة الحساب الجارى بعد قفله اى على الرصيد النهائى للحساب او على الرصيد المؤقت فى حالة القطع الدورى للحساب .

(٤) على جمال الدين رقم ١٦٤ .

أما الحساب المكشوف من جانبين فهو الذى يكون فيه ميزان الحساب فى أية لحظة مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى بالنسبة لأحد طرفيه ، أى يتساوى مركز طرفى الحساب من حيث احتمال المديونية .

**٥١٩ — عناصر الحساب الجارى ( المدفوعات ) :** يغذى الحساب الجارى بالمدفوعات ، أى المبالغ التى يتبادلها طرفا الحساب ، وتشمل هذه المدفوعات ، التى تتكون منها مفردات الحساب ، جميع القيم المالية سواء تمثلت فى نقود أو فى ثمن بضاعة أو فى أوراق تجارية أو فى مقابل ثمن أو أرباح صكوك مالية ، الا أن هذه القيم تتحول كلها الى نقود عند قيدها فى الحساب الجارى ، ويكون المدفوع مفردا من مفردات الحساب عندما تنقل ملكيته الى القابض أو عندما يلتزم القابض بدفع قيمة هذا المدفوع ، لأن القابض لا يصير مدينا للدافع الا بوضع المدفوع تحت تصرفه ، ولذلك اذا خصمت ورقة تجارية لدى البنك فانه لا يقيد قيمتها فى الحساب الجارى للعميل الا بعد تظهير هذه الورقة الى البنك تظهيرا ناقلا للملكية ، ولا تقيد الورقة التجارية التى تقدم من العميل الى البنك لتحصيلها فى حساب العميل الا بعد تحصيلها بمعرفة البنك ، اذ تقيد قيمة الورقة فى الجانب الدائن من حساب العميل عند خصمها أو تحصيلها ، لأن البنك يلتزم بقيمتها ويعتبر قابضا لها فى حالة خصمها ( بمجرد تظهيرها الى البنك تظهيرا ناقلا للملكية ) وبعد تحصيلها بناء على تظهيرها الى البنك تظهيرا توكيليا. لذلك يمكن القول أن المدفوع الذي يدخل في الحساب الجارى يتضمن:

( أ ) نقل ملكيته الى القابض ، وعندئذ يتحمل هذا الأخير مخاطر نقل الملكية ، ولايجوز للدافع استرداده فى حالة افلاس القابض .

(ب) قيده فى الجانب الدائن من حساب الدافع .

(جـ) قيده فى الجانب المدين من حساب القابض (١) .

وبناء على ما تقدم ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه « متى كان المدفوع فى الحساب الجارى ثابتا بورقة تجارية حررها العميل

---

(١) أنظر مؤلف بلوكيل المشار اليه فيما تقدم رقم ٩ ص ٢٦ .

لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق، وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل اذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفــوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده ، اذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيداً مؤقتا بشرط الوفاء » (١) ، ذلك أن الديون المصحوبة بأجل يمكن قيدها فى الحساب ، لأن الأجل لا يحول دون نشوء الدين ويقتصر أثره على تأخير الوفاء ، ومع ذلك فلا يجوز قيد الدين الذى يجاوز أجله الميعاد المعين لقفل الحساب (٢) • ونرى أنه لا يشترط فى المدفوع الذى يقيد فى الحساب أن يكون دينا محققا بل يمكن أن يكون معلقا على شرط فاذا كان الشرط واقفا ، فان المدفــوع يقيد بصفة مؤقتــة ولا يصير القيد نهائيا الا بتحقق الشرط ، أما اذا كان معلقا على شرط فاسخ فانه يقيد فى الحساب ويلغى القيد اذا تحقق الشرط الفاسخ (٣) ، ويجب ألا يكون دين المدفوع متنازعا عليه ، ويجب أن يكون معين المقدار •

**٥٢٠ ــ مبدأ عمومية الحساب الجارى** : ويقصد بذلك أنه يجب قيد جميع المعاملات التى تتم بين طرفى الحساب الجارى فى هذا الحساب دون حاجة الى اتفاق خاص على هذا القيد بين الطرفين ، ولذلك لا يعتبر حسابا جاريا بين طرفيه ، الحساب الذى يكون مقررا فيه لكل من طرفيه حق استبعاد قيد عملية فيه (٤) ، ولذلك يسأل البنك ان أغفل قيد بعض العمليات فى الحساب الجارى •

على أنه لا يقصد بعمومية الحساب الجارى التزام كل من طرفيه بقصر

---

(١) نقض مدنى فى ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ١١١٨ •

(٢) محسن شفيق رقم ٥٢ وهامش (٢) من ص ٥٣ •

(٣) عكس هذا الراى استاذنا الدكتور محسن شفيق وهو يؤيد بذلك راى الاستاذ هامل فى الجزء الا ... [illegible] ات البنوك رقم ٣٤١ ، ولا يتم الغاء القيد بشطبه من الحساب وانما بقيده قيدا عكسيا.

(٤) جانالدا وستوفليه رقم ٣٧٢ •

معاملاته على الطرف الآخر ، اذ يحتفظ كل منهما بحرية التعامل مع الغير ، أما اذا وقع التعامل بين طرفى الحساب فيجب قيده فيه ، ويمكن لكل طرف الزام الآخر بذلك (١) .

ومن البدهى أنه يجوز لطرفى الحساب الاتفاق صراحة على استبعاد قيد بعض الديون فى الحساب الجارى سواء عند فتح الحساب أو عند وقوع العملية .

٥٢١ — **آثار قيد المدفوعات فى الحساب الجارى :** يترتب على قيد المدفوعات فى الحساب الجارى أثران ، الأول أن يصبح الدين من مفردات الحساب ويتم تجديده ، وهو ما يعبر عنه بالأثر التجديدى للحساب الجارى والثانى عدم تجزئة الحساب الجارى .

٥٢٢ — **الأثر التجديدى للحساب الجارى :** يقوم التجديد بمعناه المعروف فى القانون المدنى على أساس توافر عنصرين ، الأول انقضاء دين وانشاء دين جديد يختلف عن الدين القديم فى أحد عناصره ، كأشخاصه أو مصدره أو محله .

وقد استقر الرأى على أن دخول الدين فى الحساب الجارى يؤدى الى تجديده ، اذ يتحول الدين الى مجرد مفرد فى الحساب الجارى ، بحيث يندمج مع غيره من مفردات الحساب وينتج عن هذه المفردات دين واحد هو دين الرصيد ، الا أن تجديد الدين فى الحساب الجارى لايتوافر فيه الا أحد عنصرى التجديد بالمعنى المعروف فى القانون المدنى ، وهو انقضاء الدين الذى أدرج فى الحساب وأصبح مفردا من مفرداته ولكن لا ينشأ دين جديد ولا يكتمل معنى التجديد فى القانون المدنى الا بعد تصفية الحساب واستخراج الرصيد ، فيصبح هذا الرصيد هو الدين الجديد الذى يحل محل جميع الديون المدرجة فى الحساب (٢) .

(١) محسن شفنق رقم ٥٥ .
(٢) محسن شفيق رقم ٥٩ .

لذلك تنص المادة ٣٥٥ من التقنين المدنى على أنه :

« ١ - لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .

٢ - وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره ..» .

ويترتب على تجديد الدين بعد قيده فى الحساب الجارى :

١ - يفقد الدين بمجرد قيده صفته الأصلية ، فاذا كان دينا ثابتا فى ورقة تجارية ، فانه يفقد صفته الصرفية ويتحول الى مفرد من مفردات الحساب بقيده فى الحساب الجارى ويكتسب طبيعة هذا الحساب الذى قد يكون من طبيعة مدنية أو من طبيعة تجارية ، وعلى ذلك لايتقادم الدين بمضى خمس سنوات وانما يخضع الدين للتقادم الطويل الذى يسرى على دين الرصيد .

٢ - يفقد الدين الدعاوى والحقوق المرتبطة به ، فاذا كان بيد الدائن سند تنفيذى بالدين ، فانه بقيده فى الحساب الجارى يفقد هذا السند قوته التنفيذية اذ يتحول الدين المقيد الى مفرد من مفردات الحساب الجارى ، بحيث لا تحميه الا الدعوى التى تحمى دين الرصيد عند استخراجه .

٣ - الأصل أن تنقضى التأمينات والضمانات التى ترتبط بالدفوع ، الا اذا اتفق على غير ذلك (١) ، فاذا كان الدين مضمونا بامتياز أو برهن انقضت هذه التأمينات بقيد الدين فى الحساب الجارى ، ومع ذلك فان التقنين المدنى المصرى يجعل الأصل هو بقاء تأمينات الدين ولا تزول هذه التأمينات الا باتفاق صريح . فتقرر المادة ٣٥٥/٢ مدنى أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك . ومن المقرر أن التأمين لا يبقى بوصفه متعلقا بالدين الأصلى ، وانما لضمان الدين الجديد أى دين الرصيد عند استخلاصه .

---

(١) بلوكيل ، المرجع السابق رقم ١٠ .

بيد أنه برغم تحول الدين بمجرد قيده فى الحساب الجارى الى مفرد من مفرداته ، فانه يظل مرتبطا بسببه ، أى بالعلاقة الأصلية التى نشأ عنها فاذا انقضت هذه العلاقة بالبطلان أو الفسخ ، وجب ، الغاء القيد من الحساب الجارى بقيد الدين قيدا عكسيا (١) ، وعلى ذلك فاذا كان الدين ثابتا فى ورقة تجارية خصمها البنك لصالح العميل وقيدها فى الجانب الدائن لحسابه الجارى ثم اذا لم يتمكن البنك من تحصيل قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، فان من حق البنك أن يلغى القيد باجراء قيد عكسى وذلك بقيد قيمة الورقة فى الجانب المدين من حساب العميل ، وينشأ هذا الحق عن دعوى الضمان المقرر للبنك بناء على عقد الخصم(٢) .

**٥٢٣ — عدم تجزئة الحساب الجارى :** تفقد الديون والحقوق التى تقيد فى الحساب الجارى ذاتيتها الخاصة بمجرد قيدها فى الحساب وتحولها الى مفردات للحساب تشترك لتكون فى النهاية دين الرصيد عند قفل الحساب واستخراج الرصيد ، ويعبر عن هذا المعنى بعدم تجزئة الحساب الجارى . وعلى ذلك لا يجوز لأحد طرفى الحساب أن يقتطع أحد مفردات الحساب ليطالب به ، وانما عليه أن ينتظر قفل الحساب واستخلاص الرصيد ليطالب به .

ويوصف مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى بأنه المبدأ الذى يبرر وجود

---

(١) محسن شفيق رقم ١٦ .

(٢) قضت محكمة النقض المصرية فى ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ بأن « حق البنك فى اجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيلها ، يستند الى حقه فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتى تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة فى حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق ، كما يستند كذلك الى حقه فى دعوى الصرف الناشئة عن ظهير الورقة اليه تظهيرا ناقلا للملكية يخوله حق الرجوع على المظهر طبقا للاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى القانون التجارى بحيث اذا سقط حق البنك فى تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الاجراءات والمواعيد امتنع عليه اجراء القيد العكسى بسقوط حقه فى دعوى الصرف ، على أن سقوط حق البنك فى دعوى الصرف لا يخل بحقه فى اجراء القيد العكسى استنادا الى حقه فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم » . مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ ص ٤٠٨ .

الحلول التى تخالف القواعد العامة مخالفة جوهرية فى نطاق الحساب الجارى (١) .

ويترتب على مبدأ عدم التجزئة النتائج الآتية :

١ — لا تنطبق القاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٤٣ مدنى بشأن الوفاء، على خصم المدفوعات فى الحساب الجارى اذ تقرر هذه المادة أنه متى كان المدين ملزما بأن يوفى مع أصل الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، فان ما أداه يخصم من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك . لذلك فلا يستنزل المدفوع من المصرفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين لأن المدفوع ليس وفاء ، اذ لا يوجد دائن ومدين فى الحساب الجارى قبل استخلاص دين الرصيد عند قفل الحساب .

٢ — لاتسرى المقاصة بين مفردين معينين فى الحساب ، وانما تسرى عند قفل الحساب واستخراج دين الرصيد، بين مجموع جانب الأصول ومجموع جانب الخصوم ، لأن المقاصة وفاء متبادل ولا يقع الوفاء الا على الرصيد فقط . ويجوز التمسك بالمقاصة بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم بقصد استخلاص دين الرصيد ولو صدر حكم بشهر افلاس العميل برغم عدم جواز وقوع المقاصة بعد شهر الافلاس ، اذ استقر الرأى على استثناء التمسك بالمقاصة فى نطاق الحساب الجارى من قواعد شهر الافلاس ، لوجود تلازم وارتباط بين الأصول والخصوم ( تلازم بين الدينين ) فى هذه الحالة (٢) . وفى هذا الفرض يقفل الحساب نتيجة لافلاس العميل ويستخلص دين الرصيد بعد تصفية الحساب .

٣ — لا تطبق قواعد البطلان الوجوبى فى فترة الريبة طبقا للمادة ٢٢٧ تجارى اذا تعلق المدفوع بدين غير حال ودفع خلال فترة الريبة بقيده

---

(١) جافلدا وستوفليه رقم ٣٨٢ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ١٤٩ .

فى الحساب الجارى (١) ، لأن قيد المدفوع فى الحساب لا يعتبر وفاء كما ذكرنا فيما سبق .

٤ — لا يسرى التقادم على المدفوعات فى الحساب الجارى ، وانما يسرى على دين الرصيد النهائى الذى يستخلص بعد قفل الحساب ويبدأ التقادم من تاريخ قفل الحساب (٢) .

٥ — لما كان من غير الممكن تحديد مركز طرفى الحساب الجارى الا عند قفله واستخلاص دين الرصيد ، بحيث لا يمكن تحديد من هو الدائن ومن هو المدين من طرفى الحساب الا فى هذا الوقت ، فانه لا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب الجارى أثناء تشغيله ، اذ لايمكن تحديد المدين عندئذ . وانما يمكن أن يرد هذا الحجز على دين الرصيد عند استخلاصه وبعد قفل الحساب ، ولذلك اذا أعلن البنك بالحجز أثناء فتح الحساب ، فان الحجز لا يرد على مفردات الحساب ، وانما يرد على الرصيد الذى يستخلص بعد اعلان الحجز وعند قفل الحساب ولما كانت هذه القاعدة من شأنها تيسير تهرب المدين من ملاحقة دائنيه بادخال أمواله فى حساب جار ، فانه من المقرر جواز سريان الحجز عند اجراء القطع الدورى للحساب الجارى واستخلاص الرصيد المؤقت ، فيوقع الحجز على الرصيد المؤقت الذى يستخلص عند أول قطع دورى تال لاعلان الحجز (٣) . ويعتبر هذا الحل من الاستثناءات التى ترد على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى (٤) .

وبالاضافة الى هذا الاستثناء ، فمن المقرر أنه يرد على مبدأ عدم التجزئة أيضا الاستثناءات الآتية :

---

(١) محسن شفيق رقم ٦٤ .

(٢) بلوكيل رقم ١١ .

(٣) انظر ما سبق رقم ٥١٥ .

(٤) درجت البنوك فى مصر عند اعلانها بحجز ما للمدين لدى الغير ضد احد العملاء ، أن تقوم بعملية قطع للحساب الجارى واستخلاص الرصيد المؤقت والاقرار بما فى ذمتها للعميل نتيجة هذا القطع .

١ — يقضى التطبيق الحرفى للمبدأ بعدم جواز سحب العميل لشيكات على حسابه الجارى ، قبل أن يستخلص دين الرصيد ، ولكنه يجوز للعميل أن يسحب شيكات على رصيده المؤقت متى اتضح عند اجراء القطع الدورى أنه دائن .

٢ — على الرغم من أنه لا يجوز للدائن الطعن فى تصرفات مدينه الضارة به بدعوى عدم نفاذ التصرفات ( الدعوى البوليصية ) الا اذا كان حق الدائن مستحق الأداء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣٧ من التقنين المدنى ، فمن المقرر انه يجوز للبنك متى اتضح أن الرصيد المؤقت مدين بالنسبة للعميل أن يطعن فى تصرفاته بدعوى ابطال التصرفات متى تحققت باقى شروطها (١) .

٣ — يقيد رصيد الشركة المؤقت فى البنك فى ميزانيتها السنوية سواء فى جانب الأصول أو فى جانب الخصوم حسب مركزها فى هذا الرصيد ، وذلك لامكان استخلاص الأرباح الحقيقية للشركة عن السنة المالية التى تصدر عنها الميزانية (٢) .

ومما تقدم يتضح أن فكرة القطع الدورى للحساب الجارى واستخلاص الرصيد المؤقت قد أدت الى اضعاف مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى .

٥٢٤ — **قفل الحساب الجارى :** لا تختلف أسباب قفل الحساب الجارى عن الأسباب المقررة لقفل الحساب البسيط أو حساب الودائع ،

---

(١) ويؤيد استاذنا الدكتور محسن شفيق هذا الحل فى الوسيط ج ٣ رقم ٦٥ وهامش (١) ص ٧٠ قائلا ان الرصيد المؤقت يعتبر تمشيا مع الاتجاه نحو التخفيف من آثار مبدأ عدم التجزئة بمثابة دين مستحق الأداء يبرر لصاحبه استعمال الدعوى ، وانه مما يؤيد هذا النظر أن الرصيد المؤقت يعتبر فى مسائل الشيك بمثابة مقابل وفاء ومن المعلوم ان مقابل الوفاء يجب أن يكو ن دينا مستحق الأداء . اما الدكتور على جمال الدين فيرى عكس ذلك اذ لا يجيز للبنك رفع الدعوى البوليصية لأنه لو كان البنك دائنا فى الرصيد المحتمل فان حقه لا يعتبر مستحق الأداء فى حكم المادة ٢٣٧ ، مدنى ، انظر مؤلفه رقم ٢٧٠ .

(٢) محسن شفيق رقم ٦٥ .

اذ قد يقفل الحساب لأسباب ارادية أى بناء على طلب أحـد طرفيه أو لأسباب قهرية ، كوفاة العميل أو الحجر عليه أو افـلاس أحد طرفى الحساب .

ومتى قفل الحساب ، فلا يجوز أن تقيد فيه أية عملية ، لأن صفـة الحساب الجارى تزول عنه بمجرد اقفاله ، وتصبح الديون المقيدة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه ، فلا تسرى عليه أحكامه ، الا أن ذلك لايحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحسـاب متى قام الدليل على صحتها (١) .

ومتى قفل الحساب واستخلص دين الرصيد ، فانه يجب أقراره من الطرفين ، سواء كان هذا الاقرار صريحا أو ضمنيا ، ويستنتج الاقرار الضمنى من سكوت العميل على كشف الحساب الذى يرسله اليه البنك .

ولا يعتبر دين الرصيد حالا الا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد ، أما قبل ذلك فهو دين مستقل ، لذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأن كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره الا عند قفل الحسـاب واستخراج الرصيد ، فلا تصح هذه الكفالة طبقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدنى الا اذا حدد الطرفان مقدما فى عقد الكفالة قدر الدين الذى يضمنه الكفيل (٢) .

---

(١) نقض مدنى فى ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٤٠٨ .

(٢) نقض مدنى فى ١٥ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٦٣٧ .

# الفصل الثالث

## النقل المصرفى

**٥٢٥ - تعريفه :** يعرف النقل المصرفى بأنه العملية التى تسمح بانتقال نقود من شخص الى آخر دون انتقال فعلى للنقود (١) ، فهى صيغة فنية مالية تسمح بتحويل مبلغ من النقود من حساب الى آخر بمجرد اجراء عملية قيد فى كل من الحسابين .

ويعد النقل المصرفى أداة مثالية لنقل النقود المقيدة فى الحسابات المصرفية وهى أداة تفضل الشيك (٢) ، لأنه يغنى عن استعمال النقود ، بينما ينتهى الشيك الى الوفاء النقدى .

ويتم النقل المصرفى باصدار أمر من العميل الى البنك بتحويل مبلغ معين الى حساب آخر للعميل أو للغير فى ذات البنك أو بتحويل مبلغ الى حساب آخر فى بنك آخر سواء للعميل أو للغير ، فيقوم البنك بقيد المبلغ فى جانب الخصوم من الحساب المنقول منه وفى جانب الأصول من الحساب المنقول اليه .

**٥٢٦ - تحليل عملية النقل المصرفى :** تتضمن عملية النقل المصرفى ثلاثة أشخاص ، العميل الآمر بالنقل والبنك الذى يتلقى الأمر ، والمستفيد من النقل ، وقد يكون الآمر هو نفسه المستفيد .

ويتدخل غالبا أكثر من بنك واحد لاتمام عملية النقل المصرفى ، خاصة متى كان حساب المستفيد فى بنك آخر ، أو كان للعميل حساب فى بنك آخر ، لأنه عندما يصدر العميل أمر النقل من حسابه فى بنك الى حساب فى بنك آخر ، فان البنك الذى يصدر اليه الأمر يقيد المبلغ محل النقل فى الجانب المدين من حساب العميل الآمر ، أما البنك الذى يوجد فيه حساب المستفيد

---

(١) بلوكيل رقم ٥٢ .

(٢) جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٧ .

ويتلقى أمر النقل فانه يقيد ذات المبلغ فى الجانب الدائن من حساب المستفيد ، وتسوى العملية بين البنكين عن طريق المقاصة ، وتتم عمليات المقاصة بين البنوك فى غرف المقاصة التى تختص بتسوية العلاقات بين البنوك نتيجة عمليات النقل المصرفى وتبادل الشيكات ، واذا أسفرت المقاصة عن مديونية أحد البنكين للآخر فان هذه المديونية تسوى كذلك عن طريق النقل المصرفى فى حساب كل من البنكين لدى البنك المركزى .

وتتضمن عملية النقل المصرفى عنصرين : (أ) أمر النقل . (ب) تنفيذ العملية .

**(أ) أمر النقل** : ويصدر عادة مكتوبا ، ويحرر على النماذج التى يعدها البنك لهذا الغرض ،ويتضمن بيانات معينة ، وقد يعرف لدى بعض البنوك باسم اذن التسوية . وأهم البيانات التى يجب أن يتضمنها أمر النقل ، توقيع الأمر ، ومكان وتاريخ اصدار الأمر ، والمبلغ محل النقل ، والبيانات التى تسمح بتعيين المستفيد ورقم حسابه واسم البنك الذى يتلقى أمر النقل .

والأصل أن أمر النقل يصدر فى الشكل الاسمى ، وقلما يصدر اذنيا أو للحامل ، ولا يتداول أمر النقل الاسمى ، وانما تجوز حوالته باتباع أحكام حوالة الحق المقررة فى القانون المدنى ، أما ان كان الأمر اذنيا فانه يتدول بالتظهير ، وان كان لحامله يتداول بالتسليم . ويترتب على تداول الأمر نقل ملكية مقابل وفائه الى المتنازل اليه وتطهير الدفوع .

**(ب) تنفيذ العمليه** : يتم تنفيذ عملية النقل ، بقيد المبلغ المنقول الى حساب المستفيد ، ويجب على البنك أن يخطر المستفيد بذلك ، هذا متى كان تنفيذ العملية يتم فى ذات البنك ، أما اذا كان التنفيذ يتم بين بنكين ، فعلى البنك الذى يصدر اليه أمر النقل أن يخطر البنك الذى يوجد به حساب المستفيد من عملية النقل ، لكى يقوم البنك الأخير بقيد المبلغ محل النقل فى الجانب الدائن لحساب عميله .

وعلى البنك الذى يصدر اليه أمر النقل أيا ما كانت صورة النقل أن ينفذ الأمر فى أقرب وقت يتمكن فيه من ذلك ، اذ يسأل البنك عن الضرر الذى يلحق عميله من جراء تأخيره غير العادى فى تنفيذ عملية النقل (١) . ويترتب على اتمـام عملية النقل ، الوفاء بدين الآمر فى مواجهة المستفيد، اذ بدلا من أن يتم هذا الوفاء نقدا ، فانه يتم عن طريق قيد المبلغ محل الدين فى الجانب الدائن من حساب المستفيد .

**٥٢٧ ـ شروط صحة النقل** : يجب لصحة تنفيذ أمر النقل توافر شرطين :

**الأول** : صحة الأمر بالنقل ، فيجب على البنك أن يتحقق من صحة توقيع العميل على الأمر بمقارنته بالتوقيع المـودع لديه . واذا كان الأمر بالنقل موقعا من وكيل فعلى البنك الذى يصدر اليه الأمر ، التحقق من أن سلطة الوكيل تتسع لاصدار الأمر بالنقل .

**الثانى** : يجب أن يكون لدى البنك رصيد كاف لتنفيذ أمر النقل الصادر من عميله ، ولا يشترط أن يتوافر الرصيد وقت اصدار الأمر وانما يكفى أن يتوافر وقت عملية النقل ، وذلك على خلاف الشيك الذى يجب أن يتوافر رصيده وقت اصداره والا ترتب على عدم توافره فى هـذا الوقت قيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة ٣٣٧ عقوبات ومن المقرر أنه لا تنطبق المادة ٣٣٧ عقوبات على أمر النقل ولو لم يكن له رصيد عند تنفيذ عملية النقل (٢) . انما يشترط وجود الرصيد عند تنفيذ العملية كشرط لصحتها .

ويجوز للبنك أن يقدر الوقت الذى يتوافر فيه هذا الشرط لصـحة العملية (٣) ، اذ قد لا يكون للعميل وقت تلقى البنك أمر النقل رصيد يكفى

(١) جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٩ .
(٢) محسن شفيق رقم ٧٩ .
(٣) بلوكيل رقم ٥٦ .

لتنفيذ العملية ، وانما ينتظر البنك وجود هذا الرصيد بعد فترة زمنية قصيرة ، وفى هذه الحالة فان البنك له حرية تقدير تحديد التاريخ الذى ينفذ فيه عملية النقل •

**٥٢٨ — الصور المختلفة لعملية النقل :** يمكن أن يتم النقل المصرفى فى أربع صور :

١ — أن يصدر الآمر ( العميل ) الى البنك الذى يتعامل معه أمرا بنقل مبلغ معين من أحد حساباته الى حساب آخر للعميل نفسه فى ذات البنك • وفى هذه الحالة لا يحدث تغيير فى جموع حسابات العميل لدى البنك. اذ يقيد البنك المبلغ المنقول فى الجانب المدين من حساب للعميل الى الجانب الدائن من حساب آخر له •

٢ — أن يصدر الآمر الى البنك أمرا بنقل مبلغ من حسابه الى حساب عميل آخر فى ذات البنك • وبهذا ينقص جانب أصول حساب العميل الآمر ليزيد بنفس القدر حساب العميل المستفيد • ولا يحدث تغيير فى هذه الحالة فى مجموع أرصدة البنك •

٣ — أن يكون لشخص واحد حسابان فى بنكين مختلفين ، ويصدر أمره بنقل مبلغ معين من حسابه فى أحد البنكين الى حسابه فى البنك الآخر • ويتدخل فى تنفيذ عملية النقل فى هـذه الصورة بنكان ، تتم تسوية العملية بينهما بطريق المقاصة •

٤ — أن يكون شخص مدينا لآخر ، ويريد سداد دينه عن طريق النقل المصرفى ، وكان حساب المدين فى بنك معين وحساب الدائن فى بنك آخر. ويطلب المدين من بنكه أن ينقل مبلغا يمثل مقدار الدين الى حساب الدائن لدى البنك الآخر • ويتدخل بنكان لاتمام عملية النقل فى هذه الصورة أيضا ، فتسوى العملية بينهما بطريق المقاصة •

وقد تظهر فى العمل صور أخرى أكثر تعقيدا ، الا أنها لا تخرج فى

مجموعها عن أن تكون عملية مركبة من أكثر من صورة من الصور التى عرضنا لها (١) .

**٥٢٩ — آثار النقل المصرفى :** يترتب على تنفيذ عملية النقل المصرفى آثار تختلف بحسب ما اذا تضمنت العملية نقل مبلغ من حساب شخص الى حساب شخص آخر سواء فى ذات البنك أو فى بنكين مختلفين ، أو اذا كانت العملية تتم بنقل مبلغ بين حسابين لنفس الشخص فى ذات البنك أو فى بنكين مختلفين .

ويترتب على النقل المصرفى فى الحالة الأولى :

١ — يعتبر النقل وسيلة للوفاء بالدين الموجود فى ذمة الآمر لمصلحة المستفيد ، ويترتب على النقل بالتالى استيفاء المستفيد لحقه ، ومن ثم انقضاء الدين فى ذمة الآمر .

٢ — ينشأ للمستفيد حق فى مواجهة البنك الذى يصدر اليه الأمر بالنقل ، فيعتبر البنك مدينا للمستفيد بمقدار المبلغ محل النقل ، ويعتبر هذا المبلغ كما لو كان المستفيد قد أودعه البنك ، ويعتبر دين البنك الذى يلتزم به للمستفيد ، مستقلا عن دين الآمر قبل المستفيد ، لذلك لايجوز للبنك ان يتمسك فى مواجهة المستفيد بالدفوع التى كانت له فى مواجهة الآمر كالدفع بالمقاصة مثلا (٢) . ويصف البعض عملية النقل المصرفى فى هذه الحالة بأنها تتضمن انابة تجديدية ، فالآمر هو المنيب والبنك هو المناب والمستفيد هو المناب لديه ، ويترتب على النقل أن يبرأ الآمر من دينه قبل المستفيد منذ اللحظة التى يلتزم فيها البنك فى مواجهة المستفيد باتمام النقل (٣) :

٣ — يبرأ البنك فى مواجهة الآمر بمقدار المبلغ محل عملية النقل ، أى يعتبر الآمر كما لو كان قد استرد من ودائعه النقدية فى البنك قيمة المبلغ الذى

---

(١) بلوكيل رقم ٥٤ .
(٢) محسن شفيق رقم ٨٨ .
(٣) جافلدا وستوفليه رقم ٣٥٠ .

أمر بنقله . أما اذا نفذ البنك أمر النقل دون أن يكون مدينا للآمر ، فيعتبر البنك كما لو كان قد أقرض الآمر المبلغ محل النقل (١) .

أما آثار النقل المصرفى الذى يتم لمصلحة الآمر نفسه ، فانها تقتصر على أن ينشأ للآمر حق قبل البنك الذى يصدر اليه الأمر بالنقل فى ايداع المبلغ محل النقل فى حساب آخر للآمر فى ذات البنك وينشأ بالتالى للآمر حق فى الوديعة النقدية لدى البنك بمقدار المبلغ محل النقل ، واذا انتقل المبلغ محل النقل ، الى حساب للعميل فى بنك آخر فكأن البنك الذى صدر اليه الأمر يلتزم بايداع هذا المبلغ فى البنك الآخر عن طريق اخطار هذا البنك من البنك الذى صدر اليه الأمر بتنفيذ عملية النقل ، ويصبح البنك الآخر مدينا بمقدار هذه الوديعة للآمر .

**٥٣٠ — مسئولية البنك عن الخطأ فى تنفيذ النقل :** قد يرتكب البنك أخطاء مختلفة فى تنفيذ عملية النقل المصرفى فاذا قام البنك بتنفيذ عملية النقل بالرغم من عدم وجود رصيد للآمر يغطيها أو بالرغم من عدم كفاية الرصيد ، فانه يكون من حق البنك الرجوع على الآمر . ولكن لا يجوز له طلب استرداد المبلغ من المستفيد متى كان دائنا بهذا المبلغ للآمر (٢) .

أما اذا لم يكن الآمر مدينا للمستفيد فمن حق البنك استرداد ما دفعه دون وجه حق للمستفيد عن طريق تنفيذ أمر النقل المصرفى .

أما اذا قام البنك بتنفيذ عملية النقل على سبيل الخطأ ، أى دون أن يكون المبلغ محل النقل مستحقا للمستفيد ، فللبنك أن يسترد المبلغ من المستفيد كما لو كان البنك قد أخطأ فى شخص المستفيد عند تنفيذ عملية النقل ، ويمكن أن ينفذ الاسترداد بطريق القيد العكسى فى حساب المستفيد اذا كان حسابه فى ذات البنك ، وللبنك أن يرفع دعوى استرداد ما دفع دون

---

(١) محسن شفيق هامش (١) من صفحة ٩١ .

(٢) جافلدا وستوفليه رقم ٣٤٩ . ويرى الدكتور على جمال الدين ان من حق البنك استرداد المبلغ من المستفيد متى نفذ امر نقل صادرا من عميل لم يكن فى حسابه رصيد كاف لتنفيذه ، دون أن يفرق بين ما اذا كان المستفيد دائنا للآمر او غير دائن له ، أنظر مؤلفه رقم ١٢٤ .

وجه حق على المستفيد اذا لم يكن له حساب لدى البنك أو كان المستفيد قد سحب المبلغ محل النقل من حسابه . ومتى تعذر على البنك أن يسترد المبلغ من المستفيد فله أن يرجع على الآمر اذا كان قد تسبب بخطئه فى وقوع التنفيذ الخاطىء لعملية النقل المصرفى من قبل البنك .

أما اذا نفذ البنك أمر نقل مزور فان البنك أو عميله يتحمل تبعة هذا التزوير ، أيهما يثبت فى جانبه الخطأ الذى أدى الى هذا التنفيذ (١) . فقد يتبين عدم تمحيص موظف البنك فى التوقيع المزور للعميل مما أدى الى تنفيذ النقل برغم وضوح التزوير ، وقد يرجع التنفيذ الى خطأ العميل كما لو وقع أمر نقل على بياض وأهمل فى المحافظة عليه حتى وصل الى يد شخص لا حق له فيه .

(١) على جمال الدين رقم ١٢٦ .

# الباب الثاني

## الودائع المصرفية

**٥٣١ ــ تمهيد :** تفترض الوديعة تسليم شيء الى المودع لديه ، بحيث يلتزم برده بعينه الى المودع بمجرد طلب الرد .

وتقوم البنوك ضمن نشاطها والخدمات التي تؤديها للعمـــلاء بدور المودع لديه ، على أن التزام البنك برد الوديعة يختلف بحسب نوع الشيء محل الايداع .

وتسمى الوديعة بالوديعة الكاملة متى التزم البنك برد الشيء محل الايداع بعينه ، أما اذا كان موضوع الوديعة أشياء مثلية بحيث لا يلتزم البنك برد الشيء المودع بذاته ، بل رد شيء مماثل له كما ونوعا كالنقود المودعة لدى البنك ، فقد أطلق عليها بعض الشراح الوديعة الناقصة (1) .

**٥٣٢ ــ صور الودائع المصرفية :** قد يتمثل الايداع اما في :

١ ــ ايداع النقود : وهى العملية التي تتم بناء على اتفاق بين البنك والعميل ، بأن يقوم البنك بتسلم المبالغ التي تودع لديه من العميل ويكون من حقه التصرف فيها ، ثم يردها الى العميل على أساس قدرها العددي دون أن يرد ذات المبالغ التي أودعهـــا العميل . وتسمى العملية في هذه الحالة بالوديعة النقدية وهى التي ستكون محور دراستنا في هذا الباب .

٢ ــ ايداع الصكوك ، وهى العملية التي تتضمن ايداع العميل للأسهم والسندات التي يملكها لدى البنك ، ويلتزم البنك برد الصكوك بذاتها الى العميل عندما يطلبها ، لأن الوديعة هنا ، تعد وديعة بالمعنى القانوني . ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن رد الصكوك الى العميل الا اذا نشأ له حق عليها يخوله حق حبسها ، أو اذا أوقع حجزا عليها تحت يد نفسه طبقا للمادة

---

(1) محمد صالح رقم ٤٧٧ ، وهو يجارى بذلك بعض الفقه الفرنسي كما سنرى لاحقا .

٣٤٩ مرافعات ، أو أوقع الغير حجزا تحت يد البنك ، أو اذا تغيرت طبيعة حيازة البنك للصكوك كما لو أقرض العميل بضمانها فيصبح البنك فى هذه الصورة دائنا مرتهنا لها(١) .

واذا هلكت الصكوك بخطأ البنك التزم بالتعويض على أساس قيمة الصكوك وقت طلب الرد ، أما اذا هلكت بقوة قاهرة فان الهلاك على العميل . ويجوز أن يعهد العميل الى البنك الى جانب حفظ الصكوك ببعض عمليات تتعلق بها ، كتحصيل أرباح الاسهم أو فوائد السندات ، وقبض قيمة الصكوك عند استهلاكها ، وبيعها وشراء صكوك جديدة ، وايداع المبالغ المتحصلة من هذه العمليات فى الحساب الجارى للعميل لدى البنك . ويعتبر البنك فى قيامه بهذه الأعمال لحساب العميل وكيلا عنه .

ويلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها الى البنك مقابل حفظ الصكوك والقيام بالعمليات الملحقة بالوديعة .

٣ — ايداع الأشياء الثمينة او الشخصية ، وهى العملية التى تتم عن طريق تأجير الخزائن الحديدية من البنوك الى عملائها ، وتحتفظ البنوك فى طابقها الأرضى بهذه الخزائن ويكون لكل خزانة رقم يوضع على مفتاحها الذى يسلم الى العميل ، ويكون للخزانة قفلان ، يحتفظ العميل بمفتاح أحدهما ويحتفظ البنك بمفتاح الآخر ، ومن ثم لا يمكن فتح الخزانة الا بحضور كل من العميل ومندوب البنك . ويلتزم العميل كلما قرر فتح الخزانة بأن يوقع على دفتر الزيارات الذى يعده البنك لهذا الغرض . ولا يجوز للبنك أن يفتح الخزانة ويطلع على محتوياتها الا فى أحوال الضرورة القصوى ، من ذلك مثلا وقوع حريق بالبنك أو اذا وصل الى علم البنك أن بالخزانة مواد خطرة .

واذا توفى العميل ، التزم البنك باخطار مصلحة الضرائب ، ولا يجوز فتح الخزانة الا بحضور الورثة ومندوب مصلحة الضرائب ، وتجرد محتويات الخزانة بعد فتحها ثم يعاد قفلها حتى تقدر مصلحة الضرائب

(١) محسن شفيق فى الوسيط جـ ٣ رقم ١٧ .

ما يستحق على التركة من ضريبة ، وتسلم محتويات الخزانة بعد ذلك الى الورثة بعد اتخاذ الاجراءات القانونية .

وتعتبر عملية الايداع في الخـزائن ، في نظرنـا ، عقـدا مركبا ، فهى خليط من عقد ايجار مع عقد وديعة فهى ايجار يقع على الخزانة مقابل مبلغ معين يحـدده البنك ويدفع سـنويا ، ويقصـد العميل من هذا الايجار ايداع وحفظ الاشـياء الثمينة أو الشخصية التى يـريد أن يحـافظ عليها ، ولا يغـير من وجـود عنصر الوديعـة فى هـذه الصورة من الايداع ، أن حيازة الأشياء الموجودة فى الخزانة لا تنتقل الى البنك اذ لا يعلم البنك شيئا عنها ، وانما تظل الحيازة للعميل ؛ لأن البنك مكلف بحفظ الأشياء الموجودة فى الخزانة .

ولا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على محتويات الخزانة ، لأن البنك لا يعلم بهذه المحتويات فلايمكن أن يقرر بما فى ذمته للمدين ، أما الحجز التنفيذى على محتويات الخزانة فهو جائز ، وان كان غير مجد من الناحية العملية ، لانه يتعين لاتمامه اخطار المدين بالحجز ، فيمكنه أن يقوم عندئذ بتفريغ الخزانة من محتوياتها (١) .

**٥٣٣ — تعريف الوديعة النقدية المصرفية :** يقصد بالوديعة النقدية المصرفية ، النقود التى يعهد بها شخص الى البنك ، على أن يتعهد الأخير بردها أو مبلغ مساو لها الى العميل لدى الطلب أو بالشروط المتفـق عليها (٢) .

ويجرى العمل المصرفى فى انجلترا الى تقسيم الحسـابات المصرفية الى نوعين ، الحساب الجارى ، وحساب الوديعة Deposit Account أما النوع الأول فهو الذى يتعهد فيه البنك برد النقود التى تودع فيه وقت الطلب ، أما حساب الوديعة فيترك فيه العميل الوديعة لدى البنك فترة معينة ولا يمكن بالتالى للعميل أن يسحب من هذا الحساب الا بعد

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٥ . وانظر فى عـدم جواز توقيـع حجز ماللمدين لدى الغير على محتويات الخزانة وامكان توقيع الحجز التنفيذى حكم استئناف مختلط فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٧ Bull. ٤٩ — ١٤٩ .

(٢) على جمال الدين رقم ١٢ .

مرور فترة محددة على اخطار البنك بطلب السحب (١) • ويعتبر الشيك هو أداة السحب فى الحساب الجارى ، بينما لا يعد كذلك فى حساب الوديعة وانما يتم السحب عن طريق اخطار العميل للبنك بطلب السحب(٢)، أو بتحويل المبلغ المطلوب سحبه من الوديعة الى الحساب الجارى للعميل، أما اذا أراد العميل أن يدفع مبلغا من الوديعة الى شخص من الغير دون أن يمر هذا المبلغ بالحساب الجارى فان ذلك يتم عن طريق التحويل من حساب الوديعة الى حساب المستفيد •

وتعتبر الوديعة النقدية ، نقطة البدء فى نشاط البنك ، اذ يعتمد البنك على ودائع العملاء فى القيام بنشاطه الائتمانى (٣) ولذلك تتميز الوديعة النقدية بأن البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق فى التصرف فيها للقيام بنشاطه ، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل الى المودع •

٥٣٤ — **صور الودائع النقدية** : يمكننا أن نميز بين الصور الآتية للودائع النقدية المصرفية (٤) •

١ — **الوديعة لدى الطلب** : وتسمى بالوديعة الجارية ، اذ يكون للعميل أن يستردها فى أى وقت ، ويمكن أن يتفق فى هذا النوع على أنه على العميل عندما يجاوز المبلغ المطلوب سحبه قدرا معينا أن يخطر البنك قبل السحب بمدة معينة ، ولا يغير هذا الاتفاق من صورة الوديعة كوديعة لدى الطلب ويتم استرداد الوديعة لدى الطلب عادة بطريق الشيكات أو اصدار أوامر النقل المصرفى وفى هذا النوع من الودائع لا يدفع البنك عادة فائدة أو يدفع فائدة منخفضة •

---

(١) وتكون هذه المدة عادة سبعة ايام .

(٢) لشورلى ، المرجع السابق ص ١٦٥ . ويعد هذا الحساب لذلك نوعا من الادخار .

(٣) مصطفى طه رقم ٥٦١ .

(٤) يفرق الكتاب الانجليز بين ثلاثة انواع من الودائع النقدية المصرفية ، الوديعة لدى الطلب on demand والوديعة بشرط الاخطار on specified notice والوديعة لاجل معين for a fixed period انظر مؤلف Paget المشار اليه آنفا ص ١٥٧ .

٢ ــ **الوديعة لاجل** :وهى التى يتفق على عدم جواز طلب استردادها من العميل الا بعد انقضاء أجل معين كثلاثة شهور أو ستة شهور أو سنة • ويدفع البنك فى هذا النوع من الودائع فائدة مرتفعة ، لأنه يمكن البنك من استعماله فى أداء نشاطه المصرفى • وانتشر هذا النوع من الودائع فى مصر بعد السماح للبنوك الأجنبية بالقيام بالنشاط المصرفى فى مصر ويتم الايداع لديها بالعملات الأجنبية كالدولار أو الجنيه الاسترلينى وتعطى فوائد مرتفعة ( تصل الآن فى بعض الأحيان الى ١٦٪ ) اذ يسمح القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ للبنك المركزى بتحديد سعر الفائدة على الودائع النقدية دون التقيد بالحد الأقصى المقرر فى القانون المدنى وذلك وفقا للمادة ٧(د) من القانون المشار اليه (١) كما يسمح القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بالتعامل بالنقد الاجنبى عن طريق البنوك • ويختلف موقف البنوك من حيث تزايد سعر الفائدة المقرر على الوديعة بحسب طول أجل الوديعة اذ بينما تقرر بعض البنوك زيادة سعر الفائدة كلما زاد أجل الوديعة على أساس أن طول أجل الوديعة يوفر للبنك حرية أوسع فى استعمالها وهذا هو موقف البنوك فى مصر بصفة عامة ، فان بنوكا أخرى على العكس من ذلك تقرر تزايد سعر الفائدة زيادة طفيفة على الوديعة كلما كان أجل الوديعة قصيرا حتى لا يرتبط البنك بسعر فائدة معين فترة طويلة اذ قد يصبح هذا السعر مرتفعا أثناء هذه الفترة فيوفر ذلك للبنك مرونة تحديد سعر الفائدة الذى يرتبط عادة بالسعر العالمى لفوائد نوع العملة التى يفتح بها الحساب ، لأن البنك يستثمر الودائع المسلمة اليه لدى بنوك أخرى محلية أو خارجية مقابل سعر فائدة يكون أكثر ارتفاعا من سعر الفائدة التى يتفق البنك مع عميله على أدائها على الوديعة •

٣ ــ **الوديعة بشرط الاخطار** : تسمى كذلك لأن الوديعة لا تستحق الا بعد مضى مدة معينة من اخطار البنك بطلب استردادها • ويقترب سعر الفائدة فى هذه الصورة من سعر الفائدة فى صورة الوديعة لدى الطلب،

---

(١) عرفت ايضا الودائع لاجل لدى البنوك المصرية بالعملة الوطنية منذ قيام هذه البنوك وكانت تسمى فى العمل بالحساب المجمد ، اذ لا يجوز للعميل أن يسحب اى مبلغ من الوديعة الا بالتنازل عن الفوائد المتفق عليها .

ويرتفع السعر كلما طالت المدة اللاحقة على الاخطار ، ولكن تظل الفائدة مع ذلك أقل من الفائدة فى الوديعة لأجل .

٤ — **الوديعة المخصصة** : وهى الوديعة التى تسلم الى البنك مع تخصيصها لغرض معين ، وقد يقع التخصيص لمصلحة المودع ، كما لو طلب العميل من البنك ، أن يستعمل المبلغ فى الاكتتاب فى أسهم شركة تحت التأسيس ، وقد يكون التخصيص لمصلحة البنك ، من ذلك أن يتفق على تخصيص رصيد حساب لضمان حساب آخر ، وأخيرا قد يكون التخصيص لمصلحة الغير ، كما لو طلب العميل من البنك اعتماد شيك ، فيخصص مبلغ من حساب العميل للوفاء بالشيك ويجمد هذا المبلغ كرصيد للشيك مقبول الدفع .

٥ — **الوديعة فى الحساب الجارى** : وذلك بأن تقترن عملية الايداع بعملية حساب جارى ، بحيث يتفق بين البنك والعميل على تبادل عمليات الايداع والسحب ، بحيث تقيد المبالغ التى يودعها العميل فى الجانب الدائن من الحساب ، والمبالغ التى يسحبها فى الجانب المدين من هذا الحساب . وقد يقع الايداع مباشرا ، عندما يسلم العميل المبلغ الى البنك، وقد يقع عن طريق النقل المصرفى . وتنطبق على الوديعة هنا كل احكام الحساب الجارى .

٥٣٥ — **الطبيعة القانونية للوديعة النقدية** : تعرف المادة ٧١٨ من التقنين المدنى الوديعة بأنها عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى أن يرده عينا .

وهذا التعريف كما رأينا لا ينطبق على الوديعة النقدية المصرفية بمختلف صورها ، اذ أن البنك المودع لديه يكتسب ملكية النقود المودعة وله حق التصرف فيها كما يشاء ، ولا يلتزم بردها عينا ، وانما يلتزم برد مبلغ مماثل ، لذلك استقر الرأى على أن الوديعة النقدية المصرفية ليست وديعة عادية أو كاملة ، الا أن الرأى اختلف حول تحديد طبيعتها القانونية .

فذهب رأى فى الفقه الفرنسى (١) الى أنها تعتبر وديعة شـاذة أو ناقصة وهى وديعة يتملك المودع لديه فيها المال المودع ويلتزم فقط برد مثله ، اذ أن الشىء المودع مما يهلك بالاستعمال ويصرح المودع للمودع لديه فى هذا النوع من الودائع باستهلاك الشىء المودع مادام أن الأخير ملتزم برد شىء مماثل • وقد انتقد هذا الرأى تأسيسا على أن المـودع لديه لا يلتزم فى الوديعة الناقصة الا بحفظ شىء يماثل الشىء المودع ويعادله فى مقداره ، ولا يلتزم البنك بالاحتفاظ بمبالغ تعادل قيمة الودائع النقدية التى تقدم اليه من العملاء الا فى حالة الوديعة المخصصة (٢) •

ونرى أن التكييف الصحيح للوديعة النقدية المصرفية ، أنها عقـد قرض بين البنك ( المقترض ) والعميل ( المقرض ) ويذهب رأى الى أنهـا تعد قرضا خاصة فى الأحوال التى تنتج فيها فوائد بالاتفاق بين الطرفين(٣)، والحقيقة أن الفوائد ليست من متطلبات عقد القرض • ويتفق هذا التكييف مع نظرية الكتاب الانجليز ، حيث تعتبر الوديعة المصرفية فى نظرهم قرضا يقدمه العميل الى البنك (٤) • ويتفق التقنين المدنى المصرى مع هـذا التكييف أيضا ، اذ تنص المادة ٧٢٦ منه على أنه « اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا » (٥) • ولا يشترط أن يكون

---

(١) قال بهذا التكييف الاسـتاذان ليون كان ورينو والاسـتاذان تالير وبرسرو ، انظر مؤلف الدكتور على جمال الدين هامش (١) من ص ٢١ •

(٢) وهذا هو رأى هامل ومشار اليه فى مؤلف الدكتور محسن شفيق رقم ١٤ •

(٣) انظر بلوكيل رقم ٣١ ، ويرى الفقه الفرنسى المعارض لنظريـة الوديعة الناقصة ، أن الوديعـة النقـدية المصرفيـة أقرب الى القرض ، انظر جافلدا وستوفليه رقم ٤١٧ والآراء العديدة المشار اليها فى مؤلفهما •

(٤) انظر Paget ص ١٥٨ ويؤيده فى ذلك تشـوردلى المرجع السابق ، ص ١٧٣ •

(٥) وقد حكمت محكمة النقض المصرية فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٧٣ بأن الاصل ان النقود المودعة تنتقل ملكيتها الى البنك الذى يلتزم برد مثلها فتكون علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بايداع مبالغ فى حسابه لدى البنك هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ مدنى قرضا • مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ ص ١٠٣٥ •

هذا الاذن صريحا ، اذ يكفى أن يقرره العرف • ونشارك البعض الرأى (١)، بأن وصف الوديعة الناقصة لا ينطبق حتى على الوديعة المخصصة ، لأنها تتضمن تكليف البنك باستعمال المبلغ المسلم اليه فى غرض معين مثل الاكتتاب فى أسهم شركة تحت التأسيس أو أداء الكمبيالات التى يسحبها عليه العميل ، ولا يعد هذا التكليف من قبيل الوديعة وانما يعد وكالة يقوم فيها البنك بدور الوكيل والعميل بدور الموكل •

**٥٣٦ ــ تكوين عقد الايداع :** يتم الايداع بمقتضى عقد بين البنك والعميل على أساس الشروط التى يتفق عليها الطرفان ، وقد جرى العمل فى البنوك على اعداد نماذج لعقود الايداع بحيث يوقعها العميل اذا قبلها ، أما اذا كانت الشروط التى يتضمنها العقد لا تناسب العميل ، فانه يرفضها ويلجأ الى بنك آخر قد تناسب العميل شروطه • والغالب أن يتفق بين البنك والعميل على حق البنك فى تعديل شروط الودائع لدى الطلب ويتحقق البنك عادة من شخصية العميل عند ابرام عقد الايداع ، ويحصل منه على نموذج لتوقيعه ، ليكون لدى البنك عند استعمال العميل لعمليات السحب من الوديعة •

ويعتبر عقد الايداع تجاريا دائما بالنسبة للبنك طبقا لأحكام المادة ٢ تجارى ، ولا يعد كذلك بالنسبة للعميل الا اذا كان تاجرا وكان العقد يتصل بنشاطه التجارى (٢) •

وتؤثر تجارية العقد على وسيلة اثباته ، فيجوز للعميل دائما اثبات العقد فى مواجهة البنك بكافة الطرق ، ومع ذلك جرى العمل على أن يتم الاثبات بايصال يصدر عن البنك عند تمام عملية الايداع النقدى المباشر ، واذا تم الايدع بطريق النقل المصرفى ، فان البنك يخطر عميله بقيد المبلغ فى الجانب الدائن من حسابه ، ويثبت هذا الاخطار عملية الايداع • ومن ناحية أخرى جرت بعض البنوك على توزيع دفاتر على عملائها لقيد المبالغ

(١) محسن شفيق رقم ١٥ وهو بذلك يأخذ برأى الاستاذ ريبير فى مؤلفه القانون التجارى سنة ١٩٥١ رقم ٢١٤١ .

(٢) محسن شفيق رقم ٧ ، وعلى جمال الدين رقم ٣٤ .

المودعة مع تأشير البنك فى الدفتر بمناسبة كل عملية ايداع ، وتقوم هذه الدفاتر بدور هام فى الاثبات .

**٥٣٧ — آثار عقد الايداع :** رأينا أن عقد ايداع النقود لا يعد وديعة بالمعنى القانونى ، ومن ثم فانه يحق للبنك استعمال الوديعة فى تحقيق نشاطه دون أن يعد بذلك خائنا للأمانة باعتبار أن عقد الوديعة من عقود الامانة ، لان البنك يتملك الوديعة (١) ويلتزم البنك برد مبلغ يماثل مقدار الوديعة دون أن يلتزم بأن يحتفظ فى صندوقه بمبلغ يعادل قيمة الودائع الموجودة لديه . أما بالنسبة للوديعة المخصصة فان البنك يلتزم بأن يحتفظ بمبلغ يعادلها وتعتبر مخالفة ذلك من قبيل خيانة الأمانة لا على أساس أننا بصدد عقد وديعة ، وانما لأننا بصدد عقد وكالة ، وهو أيضا من عقود الأمانة .

ومن المقرر أنه اذا أصبح البنك دائنا للمودع ، فانه يستطيع التمسك بالمقاصة فى مواجهة المودع على عكس ما تقضى به المادة ٣٦٤ مدنى من عدم جواز وقوع المقاصة اذا كان أحد الدينين شيئا مودعا ، لان الوديعة النقدية المصرفية ليست وديعة بالمعنى القانونى المقصود فى هذه المادة (٢). ويؤكد هذا الحكم اعتبار الوديعة النقدية قرضا يقدمه العميل للبنك .

ويتم استرداد الوديعة لدى الطلب المقترنة بحساب جار عن طريق اصدار شيكات ، وكذلك بأوامر النقل المصرفى ، أما الوديعة النقدية لأجل أو بشرط الاخطار ، فانها لا تسترد بطريق اصدار الشيكات ، مالم يتفق صراحة على غير ذلك ، أما الطريق العادى لسحب الودائع لأجل أو بشرط الاخطار فيكون عن طريق اصدار أمر بذلك الى البنك اذا كان المودع سيسترد الوديعة بنفسه أو عن طريق اصدار أمر النقل المصرفى من حساب المودع الى حساب شخص آخر .

---

(١) لذلك اذا هلكت المبالغ المودعة لدى البنك بقوة قاهرة فان هلاكها على البنك وليس على العملاء .

(٢) محسن شفيق رقم ٩ .

وفى حالة افلاس البنك ، فان المودعين يعتبرون دائنين عاديين ، فيشتركون فى التفليسة ويخضعون لقسمة الغرماء .

ويلتزم البنك بدفع الفوائد المتفق عليها الى العميل فى المواعيد المحدد لاستحقاقها ، وقد يتفق على أن تقيد الفوائد فى الحساب الجارى للعميل ، كما قد يتفق فى الوديعة لأجل على أن تضاف الفوائد الى أصل مبلغ الوديعة ويتجدد أجل الوديعة تلقائيا ما لم يتلق البنك اخطاراً من العميل بعدم تجديد الوديعة قبل انتهاء الاجل بمدة ينص عليها الاتفاق بين البنك والعميل .

ويسقط التزام البنك برد الودائع النقدية بمضى مدة التقادم الطويل أى خمسة عشر عاما ، وتسرى على هذه المدة أحكام الوقف والانقطاع المقررة فى القانون المدنى . وتسرى مدة التقادم على الوديعة لدى الطلب من تاريخ الايداع لأنه هو أيضا تاريخ الاستحقاق ، أما فى الوديعة لأجل فتسرى المدة من تاريخ حلول الأجل ، واذا اقترنت الوديعة النقدية بفتح حساب جار للمودع ، فلا تسرى المدة الا من تاريخ قفل الحساب نهائيا .

ومن المقرر قانونا أنه اذا سقط حق العميل فى الوديعة بالتقادم ، فلا تصبح من حق البنك وانما تؤول الى الدولة بقوة القانون طبقا للمادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة ، اذ تنص هذه المادة على أن « تؤول الى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهـذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الانواع المبينة بعد . ( ٣ ) الودائع النقدية أو بصفة عامة كل مبلغ يكون مطلوبا من المصارف ودور التسليف وغيرها من المحال التى تقبل الودائع أو تفتح حسابات جارية » .

# الباب الثالث

## الاعتمادات المصرفية

٥٣٨ – تمهيد وتقسيم من أهم صور الائتمان الذى يقدمه البنك لعملائه فى الوقت الحاضر ، أن يفتح البنك لعميله اعتمادا يمكنه من الوفاء بالتزاماته قبل الغير ، مقابل التزام العميل بدفع عمولة أو فائدة للبنك ، ويتعهد العميل بأن يسدد قيمة الاعتماد للبنك خلال الأجل المتفق عليه بينهما ، وقد يكون هذا الأجل قصيرا أو متوسطا أو طويلا (١) .

وأهم صور الاعتمادات التى يقدمها البنك للعميل هى الاعتمادات النقدية التى يضع فيها البنك تحت تصرف العميل مبلغا معينا خلال مدة يحددها البنك ، وقد تتمثل هذه الاعتمادات فى قرض مصرفى من البنك للعميل ، أو فى تعهد البنك بتمويل عملية استيراد بضاعة لحساب العميل مقابل تسلم البنك مستندات البضاعة لمصلحة عميله وهى العملية المسماة بالاعتماد المستندى . ويلتزم العميل فى هاتين الحالتين برد مبلغ الاعتماد بنفسه الى البنك .

وقد يتمثل الاعتماد النقدى فى تقديم مبلغ للعميل عن طريق تعهد البنك بخصم الأوراق التى يحملها العميل ويسمى إعتماد الخصم ، وفى هذه الصورة يرد قيمة الاعتماد شخص آخر غير العميل هو المسحوب عليه فى الكمبيالة ، ولا يلتزم العميل بالرد الا اذا تخلف المسحوب عليه عن ذلك .

وقد يتمثل الاعتماد فى تقديم أداة من أدوات الائتمان غير النقود ، وذلك عندما يفيد البنك عميله من توقيعه وذلك اما بقبول الكمبيالات

(١) يعتبر الاعتماد قصير الاجل اذا منح لمدة اقصاها سنتان ، ويعد متوسط الأجل اذا منح لمدة تتراوح بين سنتين وتصل الى خمس سنوات اما الاعتماد طويل الأجل فهو الذى يتجاوز خمس سنوات ، وقد يصل الى ثلاثين سنة كما هو الوضع فى الاعتمادات التى تمنحها البنوك العقارية . انظر مصطفى طه رقم ٥٧١ .

التى يسحبها العميل خلال مدة معينة ، ويسمى فى هذه الحالة باعتماد القبول ، أو بتقديم البنك كفالته التى يتعهد فيها أمام الغير لصالح عميله بأن يضع مبلغا تحت تصرف هذا الغير ، اذا لم يف العميل بالتزامه نحو دائنه ( الغير) ، ويسمى الاعتماد هنا الاعتماد بالضمان ، وقد يتمثل هذا الاعتماد فى تقديم البنك الكفالة فى شكلها التقليدى ، أو فى تقديم خطاب ضمان ليضمن عميله فى تنفيذ التزاماته أمام الغير وهو من أهم صور الكفالة المصرفية فى العمل لذلك أفردنا لدراسته بابا مستقلا .

وقد يكون الاعتماد عاديا ، وقد يكون مصحوبا بتأمينات لضمان رد المبالغ التى سحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه (١) .

ولن نعرض فى هذه الدراسة الموجزة لجميع أنواع الاعتمادات المصرفية ، وانما سنقتصر على دراسة القرض المصرفى ، والاعتماد البسيط ، والاعتماد المستندى وذلك فى فصول ثلاثة على التوالى .

(١) كما لو قدم العميل رهنا الى البنك قد يتمثل فى رهن عقارى او رهن محل تجارى أو رهن أوراق تجارية أو صكوك مالية .

## الفصل الأول

### القرض المصرفي

**٥٣٩ ــ تعريفه :** يعد القرض المصرفي أبسط صور الاعتمادات المصرفية ، وفيه يتعهد البنك بأن يضع تحت تصرف العميل مبلغا نقديا ، ويملك العميل التصرف في هذا المبلغ دون قيد أو شرط . ويخضع القرض المصرفي لأحكام عقد القرض التي يتضمنها التقنين المدني في المواد من ٥٣٨ الى ٥٤٤ ، وللقواعد التي يتفق عليها البنك مع عميله .

وقد يمنح القرض على أساس تقديم العميل لتأمينات الى البنك لضمان رده ، وقد لا يكون القرض مضمونا بحيث يمنح للعميل على أساس الثقة التي يوليها البنك له تبعا لسمعة العميل وملاءته .

وقد يمنح القرض الى عميل غير تاجر ، وقد يمنح الى عميل تاجر ، وان كان الغالب في الحالة الأخيرة أن يتم القرض عن طريق فتح اعتماد في الحساب الجاري للعميل .

وقد يمنح البنك لعميله ميزة في الحساب الجاري الذي يفتح لمصلحة العميل ، ويكون لهذا الأخير بمقتضى هذه الميزة أن يكشف حسابه أي يمكن أن يكون حساب العميل مدينا في حدود معينة ولمدة محدودة ويكون من حق البنك أن ينهي هذه الميزة في أي وقت متى وجد مبرر لذلك ولم يكن الانهاء مشوبا بسوء النية (١) . ولا تعتبر هذه الميزة من جانب البنك من قبيل الاتفاق على منح العميل لقرض من قبل البنك ، اذ الغالب أن البنك يوفر هذه الميزة للعميل ضمنا بكشف حسابه وعدم اعتراض البنك على هذا الكشف ، فيقبل البنك صرف شيك سحبه العميل على حسابه رغم عدم وجود رصيد يقابله في حساب العميل .

---

(١) مصطفى طه رقم ٥٧٢ .

**٥٤٠ ــ تجارية القرض المصرفي :** يعتبر القرض المصرفي دائما عملا تجاريا من جانب البنك باعتباره من عمليات البنوك التى نصت المادة ٢/٤ تجارى على اعتبارها تجارية بطبيعتها . أما بالنسبة للعميل فقد يعتبر القرض مدنيا أو تجاريا تبعا لصفة المقترض والغرض الذى يخصص من أجله القرض ، فيعد تجاريا متى كان العميل تاجرا واقترض لحاجات تجارته ، أو كان العميل غير تاجر واقترض لاستخدام المبلغ فى عمل تجارى .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بعكس الرأى السابق منذ فترة طويلة ( منذ سنة ١٨٦٨ ) الى اعتبار القرض الصادر من البنك تجاريا دائما أيا كانت صفة المقترض أو طبيعة القرض (١) . وحذت محكمة النقض المصرية حذو محكمة النقض الفرنسية فقضت فى حكمين صادرين فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٣ ، بأن القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة ، مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض ، وعلى هذا لا تتقيد البنوك بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى الذى يقضى بعدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد عدم امكان تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال (٢) . والحقيقة أنه كان يمكن الوصول الى عدم الأخذ بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى والذى يمنع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجيز امكان تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال ، دون اعتبار القرض المصرفى تجاريا بالنسبة للعميل مهما كانت صفته أو طبيعة الغرض الذى خصص له القرض ، على أساس ثبوت العادة التجارية فى المعاملات المصرفية على مخالفة هذا الحظر ، اذ يجيز نص المادة ٢٣٢ مدنى ذاته مخالفة هذا الحظر عندما جاء فى عجز

---

(١) مصطفى طه رقم ٥٧٣ ، وهامش (٣) من صفحة ٤٢٣ ، وانظر على جمال الدين رقم ٤٠٠ .

(٢) مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ص ٩٣٦ وص ٩٤٦ ، وقد حكمت محكمة النقض المصرية بنفس المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٥مارس سنة ١٩٦٨، المجموعة السنة ١٩ ص ٤٩٣ .

المادة صراحة « وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » .

٥٤١ — **الفرق بين كشف الحساب والقرض** : رأينا أن البنك قد يمنح عميله ميزة كشف الحساب ، سواء باتفاق صريح أو ضمنى ، ولا تعتبر هذه الميزة من قبيل القرض اذا قدمها البنك دون اتفاق صريح مع عميله ولكن يثور الشك حول طبيعة هذه الميزة اذا وجد ثمة اتفاق بين البنك والعميل على توفيرها للأخير ، ونرى أنه فى هذه الصورة تعتبر هذه الميزة قرضا مصرفيا فى شكل السماح للعميل بتجاوز رصيد حسابه فى حدود مبلغ معين يمثل قيمة القرض (١) ، خاصة متى كان موضوع الاتفاق على تجاوز رصيد الحساب يمثل مبلغا كبيرا ويستمر لمدة ليست قصيرة . الا أن البنوك تفضل عادة فى هذه الحالة أن تمنح القرض للعميل فى شكل اتفاق مستقل عن الحساب الجارى الذى يفتحه العميل .

ويختلف عقد القرض المصرفى عن الوديعة المصرفية ، اذ أنه يمثل الوضع العكسى للوديعة فالعميل هو المدين وليس البنك ، وبالتالى يلتزم العميل بدفع فوائد القرض ، على عكس الحال فى الوديعة المصرفية التى يلتزم البنك فيها كما رأينا بدفع الفوائد الى العميل .

٥٤٢ — **الفرق بين القرض المصرفى وفتح الاعتماد** : يعد فتح الاعتماد عقدا يلتزم بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغا معينا من النقود يستطيع أن يقترضه كله أو بعضه خلال مدة معينة ، ولا يتم تنفيذ هذا العقد الا اذا طلب العميل من البنك تنفيذ تعهده ، عندئذ يتحول الاعتماد المفتوح الى عقد قرض ، لأن القرض يعتبر قائما عندما يتسلم العميل مبلغ القرض من البنك أما الاعتماد فهو استعداد البنك لدفع مبلغ معين عندما يطلبه العميل ، وقد يطلبه العميل فعلا ، وقد لا يطلبه ، لذلك يتحول الاعتماد الى قرض عندما يطلب العميل من البنك تقديم المبلغ محل الاعتماد . ولذلك يمكن القول أن فتح الاعتماد يعتبر عقد

---

(١) يرى الاستاذان جافلدا وستوفليه ان كشف الحساب يعتبر قرضا فى جميع الاحوال ، المرجع السابق رقم ٤٥٠ .

مؤقت يستحيل بعد انقضاء فترة من الزمن الى عقد قرض تسرى عليه قواعد عقد القرض (١) .

ويذهب رأى الى القول أنه بينما يكون محل عقد القرض دفع مبلغ من النقود للمقترض ، فان محل عقد فتح الاعتماد أداء عمل هو وضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف العميل ليقبضه أو لا يقبضه وفقا لارادته (٢) .

**٥٤٣ — طبيعة القرض المصرفى** : ينظر الفقه الفرنسى الى القرض على أنه عقد عينى لا ينعقد الا بتسليم المبلغ محله الى المقترض والذى يلتزم فى مواجهة المقرض بأن يرد المبلغ وفوائده فى الميعاد المتفق عليه لانتهاء القرض سواء دفعة واحدة أو على أقساط (٣) ، وتكون هذه الأقساط سنوية فى القرض طويل الأجل كالقروض التى تمنحها البنوك العقارية . ولا يأخذ القانون المصرى بفكرة العقود العينية ولذلك فان عقد القرض فى نظر المادة ٥٣٨ من التقنين المدنى المصرى هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شىء مثلى آخر على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته . ويعتبر تسليم المبلغ موضوع القرض التزاما على المقرض وفقا للمادة ٥٣٩ وليس ركنا لانعقاد القرض .

والمفروض أن ينتهى القرض بانتهاء مدته المحددة له فى العقد المبرم بين البنك والعميل ، ويلتزم العميل بدفع أصل مبلغ القرض مع الفوائد المتفق عليها .

والغالب أن يلجأ الى أسلوب القرض للحصول على ائتمان البنك العميل غير التاجر لأنه أسلوب يتميز بالبساطة ، أما العميل التاجر فهو لا يستطيع أن يقدر مقدما المبالغ التى يحتاجها لتمويل مشروع يزمع

(١) محمد صالح رقم ٤٨٦ .
(٢) محسن شفيق رقم ٩٧ .
(٣) فيرونيير وشيلاز المرجع السابق رقم ٢٥٠ .

القيام به ، اذ قد تختلف حاجة التاجر الى هذه المبالغ من فترة الى أخرى ، لذلك يفضل العميل التاجر الحصول على تسهيلات ائتمانية من البنك فى شكل اعتماد مفتوح لصالحه فى حدود مبلغ معين يمثل الحد الأقصى لهذه التسهيلات ، بحيث يحصل على دفعات من هذا المبلغ وفقا لاحتياجاته فى حدود المدة المقررة لهذه التسهيلات .

# الفصل الثانى

## الاعتماد البسيط

**٥٤٤ ــ تعريفه :** يعرف الاعتماد البسيط وهو ما يعبر عنه الكتاب الفرنسيون L'ouverture de Crédit أى بعقد فتح الاعتماد بأنه عقد يتعهد به البنك بأن يضع مبلغا معينا تحت تصرف عميله خلال مدة معينة ، ويكون للعميل أن يسحب المبلغ كله أو بعضه ، ومتى استخدم العميل حقه فى سحب مبلغ الاعتماد ، نشأ فى ذمته التزام برد المبالغ التى سحبها (١) .

ولا يلتزم العميل فى الاعتماد بقبض المبلغ كله فورا بحيث يلتزم بفوائده كلها منذ هذا القبض كما هو الحال فى عقد القرض . فضلا عن أن الاعتماد يختلف عن القرض من ناحية أخرى ، اذ أنه متى رد العميل جزءا من القرض تعذر عليه استرداده . أما فى الاعتماد فان للعميل حق طلب المبلغ فى أى وقت يختاره ، وله ألا يطلبه أصلا فلا يلتزم بفوائد . وقد يفتح الاعتماد مصحوبا بحساب جار أو فى حساب جار اذا كان للعميل مثل هذا الحساب فى البنك ، وفى هذه الحالة فانه كلما دفع العميل جزءا من مبلغ الاعتماد فى الحساب الجارى ، كان من حقه أن يسحبه مرة أخرى ، لأن الدفع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء بالدين (٢) . وقد يكون الاعتماد مصحوبا بتأمينات ( رهن عادة ) وقد يكون عاديا غير مصحوب بتأمينات .

**٥٤٥ ــ طبيعة العقد :** يعتبر عقد الاعتماد البسيط من العقود الملزمة لجانب واحد هو البنك ، الذى يلتزم بمجرد العقد بوضع المبلغ تحت

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٧ .

(٢) على جمال الدين رقم ٣٥٦ ، وفى ذات المعنى محمد صالح رقم ٤٨٨ .

تصرف العميل ، دون التزام على الأخير باستخدامه ، ولكن العقد يصبح ملزما للجانبين منذ أن يستعمل العميل مبلغ الاعتماد ، الأمر الذى حدا ببعض الشراح الى تكييفه بأنه وعد بقرض يتحول الى قرض عند استعمال العميل له (١) •

ويعتبر هذا العقد من العقود التى تقوم على أساس الاعتبار الشخصى بالنسبة لكل من طرفيه ، فالبنك يمنح ائتمان لعميل يثق فيه ؛ كما أن العميل يلجأ الى بنك يثق فى قدرته على تزويده بالمبلغ محل الاعتماد ، ولذلك لا يجوز للعميل أن يتنازل عن الاعتماد لصالح شخص آخر الا اذا وافق البنك على هذا التنازل ، كما أن البنك لا يمكنه أن يحيل الى الغير الالتزام بدفع المبلغ موضوع الاعتماد الا بموافقة العميل • وعقد الاعتماد من العقود المستمرة ، لذلك لا يترتب على الفسخ آثار بالنسبة للماضى ، وانما تقتصر آثاره على مستقبل العقد •

ويعتبر عقد فتح الاعتماد تجاريا دائما بالنسبة للبنك ، ويعد تجاريا بالنسبة للعميل اذا كان تاجرا ويلجأ اليه لاحتياجات تجارته •
كان تاجرا ويلجأ لاحتياجات تجارته •

٥٤٦ — **آثار الاعتماد :** يلتزم البنك بأن يضع المبلغ موضوع الاعتماد تحت تصرف العميل طيلة الفترة المحددة للاعتماد • وللعميل أن يسحب المبلغ كله أو يكتفى بسحب جزء منه ، وقد لا يسحب منه شيئا على الاطلاق ، ويتفق بين البنك والعميل على طريقة استخدام العميل للاعتماد ، فقد يحدث ذلك عن طريق سحب شيكات من العميل على البنك أو بقبض المبالغ نقدا ، أو بسحب كمبيالات من العميل على البنك لأمر نفسه أو لأمر شخص آخر •

ومن حق العميل قانونا أن يلزمه البنك بتنفيذ الاعتماد طبقا للشروط المتفق عليها بينهما ، ويجوز للعميل اذا لحقه ضرر نتيجة تقاعس البنك

---

(١) مصطفى طه رقم ٥٧٥ ، ويقول الاستاذ محمد صالح بذات التكييف وانما يضيف اليه انه يمكن أيضا اعتباره قرضا معلقا على شرط واقف هو طلب العميل النقود التى وعد بها ، رقم ٤٨٧ •

عن تنفيذ التزاماته فى عقد الاعتماد ، أن يطالب البنك بتعويض عن هذا الضرر .

ولما كان محل التزام البنك هو وضع مبلغ من النقود تحت تصرف العميل ، فهو التزام بأداء عمل ، وليس التزاما بدفع مبلغ من النقود ، فان عدم تنفيذ البنك لالتزامه متى ألحق بالعميل ضررا يؤدى الى مسئولية البنك عن تعويض جميع الأضرار طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية ، ولا يقتصر التعويض على المطالبة بالفوائد التأخيرية (١) .

ولا يرتب عقد فتح الاعتماد التزاما على العميل باستعماله ، لأنه عقد ملزم لجانب واحد هو البنك كما ذكرنا ، انما يلتزم العميل برد مبلغ الاعتماد أو المبالغ التى يسحبها منه اذا استعمل الاعتماد ، لأنه يتحول عندئذ الى عقد قرض . ويلتزم العميل بدفع الفوائد المتفق عليها عن المبالغ التى سحبها ابتداء من يوم السحب . كما يلتزم العميل بدفع عمولة البنك وهى على عكس الفوائد ، تكون مستحقة فى جميع الأحوال أى سواء استخدم العميل الاعتماد أو لم يستخدمه ، ولذلك فان هذا الالتزام يعد هو الالتزام الوحيد الذى يقع على عاتق العميل اذا لم يستخدم الاعتماد (٢) .

**٥٤٧ ــ انقضاء عقد الاعتماد :** ينقضى عقد فتح الاعتماد باستنفاد العميل مقدار الاعتماد المتفق عليه ، وبانقضاء الميعاد المحدد للاعتماد ، فاذا لم يكن محددا عينت المحكمة الميعاد الذى ينتهى عنده العقد (٣) . كما ينقضى باتفاق الطرفين على انهائه قبل المدة المتفق عليها . ويترتب على اعتبار عقد فتح الاعتماد من عقود الاعتبار الشخصى أنه ينقضى بوفاة العميل أو بافلاسه أو بالحجر عليه . واذا كان العميل شركة فانه ينقضى ببطلانها أو انهاء الشركة قبل الميعاد .

(١) على جمال الدين رقم ٣٧٤ والمراجع التى اشار اليها .
(٢) مصطفى طه رقم ٥٧٦ .
(٣) محمد صالح رقم ٤٨٩ .

وينص فى عقد فتح الاعتماد عادة على منح البنك حق فسخ العقـد فى أى وقت وبدون اخطار سـابق للعميل ، ولا يكون من حق العميل أن يطالب بتعويض نتيجة فسخ العقد ، وينبى هذا الحق أيضا على اعتبار عقد الاعتماد من عقود الاعتبار الشخصى ، فقد تجد ظروف يفقد فيهـا البنك ثقته فى ملاءة العميل ، ولا يستعمل البنك هذا الحق الا اذا كان العقد محدد المدة . أما اذا كان العقد غير محدد المدة ، فللبنك أن ينهى العقد بشرط اخطار العميل مقدما وأن يتم الانهاء فى وقت مناسب طبقا للقواعد العامة فى العقود غير محددة المدة .

# الفصل الثالث

## الاعتماد المستندى (*)

٥٤٨ – **تعريفه :** يعرف الاعتماد المستندى من الناحية القانونية بأنه اعتماد يفتحه البنك بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل (١) .

ويعرف الاعتماد المستندى من الناحية العملية بأنه تعهد من البنك فاتح الاعتماد يتم بموجبه سداد القيمة للمستفيد المصدر مقابل مستندات شحن مطابقة لشروط الاعتماد وفى حدود صلاحيته .

ويعد فتح الاعتماد المستندى عملية تابعة وليست عملية أصلية ، اذ أنه يتفرع عن عملية فتح اعتماد عادى لسلفة يمنحها البنك الى عملية مضمونة بمستندات أو بضائع ، لذلك لا يفرض على هذه العملية رسم دمغة (٢) .

ويعتبر الاعتماد المستندى أنسب الوسائل التى عرفت لاتمام عمليات التجارة الدولية ذلك لأن المشترى لا يطمئن الى دفع ثمن البضاعة الا اذا تحقق من وصول البضاعة اليه كما لا يطمئن البائع الى ارسال البضاعة الا اذا قبض ثمنها وعن طريق الاعتماد يضمن كل طرف تنفيذ التزام الطرف الآخر نتيجة تدخل البنوك فى عملية البيع التجارى بحيث يقوم بنك المشترى بفتح اعتماده بالثمن لصالح البائع متى ارسل اليه البائع مستندات

---

(*) يسمى بالانجليزية Documentary Credit او Commercial Credit ويسمى بالفرنسية Crédit documentaire

(١) على جمال الدين رقم ٤٥٣ .

(٢) محكمة النقض المصرية ( الدائرة المدنية ) بتاريخ ٣١ إكتوبر سنة ١٩٧٣ ، مجموعة الاحكام ، السنة ٢٤ ص ١٠٤٠ ، ومن البدهى ان عدم خضوع الاعتماد المستندى لرسم الدمغة تفرض تبعية الاعتماد المستندى لاعتماد مغطى بالكامل من العميل .

البضاعة التى حددها له عميلـه المشـترى وتحقق البنك من تطـابق المستندات مع تعليمات العميل (١) .

ويحـاول بعض الشراح أن يبحث عن الطبيعة القانونية للاعتمـاد المستندى ، ونرى أنه لا مبرر لهذا البحث ، لأنه يعد من النظم المصرفية الأصيلة التى نبعت من الحاجة العملية ولا يجوز رده الى نظام من النظم القانونية التقليدية (٢) .

**٥٤٩ ــ القواعد الموحدة :** تواجه عمليات الاعتمادات المستندية تنفيذ صفقات تجارية فى مجال التجارة الدولية ، لذلك بدأت الغرفة التجارية الدولية جهودها لتوحيد قواعد الاعتمادات المستندية لأهمية هذا التوحيد فى استقرار المعاملات التجارية الدولية باتفاق تم فى فينا سنة ١٩٣١ ثم عدلت هذه القواعد فى لشبونة عام ١٩٥١ وامتنعت بريطانيا عن التصويت على هذا التعديل . وانضم اتحاد البنوك التجارية فى مصر اليها سنة١٩٥٨ ثم عدلت هذه القواعد مرة ثانية بما يضمن انضمام بريطانيا اليها سـنة ١٩٦٢ وانضمت البنوك البريطانية اليها فعلا على أن يبدأ العمل بها من أول يوليو سنة ١٩٦٣ . وأخيرا أصدرت الغرفة التجارية الدولية سـنة ١٩٧٤ قواعد معدلة اتفق على سريانها من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ (٣) .

وليست للقواعد الموحدة صفة الالزام وانما يجب الاتفاق على الأخذ بها بين الطرفين اذ تعتبر مكملة لارادة المتعاقدين وتسد النقص فيما لم يتفقوا عليه كما تجب الاشارة اليها فى خطاب الاعتماد المرسل الى المستفيد . وقد يتفق الطرفان صراحة على استبعاد القواعد الموحدة .

---

(١) انظر مؤلف الدكتور محى الدين اسماعيل علم الـدين بعنوان العمليـات الائتمانية فى البنوك وضماناتها القـاهرة سنة ١٩٧٥ رقم ٢ من الكتاب الأول صفحة ٨ .

(٢) انظر مصطفى طه رقم ٥٩٣ وما يليه ويعرض للنظريات المختلفة التى قيلت فى تكييف الاعتماد المسـتندى وهى نظرية الكفـالة ونظريـة الاشتراط لمصلحة الغير ونظرية الانابة .

(٣) رضا عبيد فى مؤلفه القانون التجارى اسيوط سنة ١٩٨١ هامش (٢) من ص ٤١٧ .

**٥٥٠ — اطراف الاعتماد :** يشترك فى تنفيذ عملية الاعتماد المستندى عدة أطراف هم :

١ — العميل المشترى ويسمى الآمر وهو عميل البنك ( المشترى أو المستورد فى عقد بيع البضاعة ) ويسمى بالآمر لأن البنك اذا قبل فتح الاعتماد المستندى عليه أن يتقيد بتعليمات عميله .

٢ — البنك المصدر للاعتماد وهو بنك المشترى الذى يفتح الاعتماد بناء على طلبه ويتعهد لدى المستفيد بدفع قيمته مقابل تقديم المستندات .

٣ — المستفيد وهو البائع أو المصدر الذى يصدر الاعتماد لصالحه والذى تدفع اليه قيمة الاعتماد عندما يتقدم بمستندات البضاعة .

٤ — البنك المراسل ، وقد لا يوجد هذا الطرف الرابع عندما يبلغ البنك المصدر للاعتماد خطاب الاعتماد مباشرة الى المستفيد ، على أن الغالب أن يختار البنك المصدر بنكا مراسلا له فى بلد البائع ليقوم بهذه المهمة أى بأبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد الوارد اليه من البنك المصدر دون أن يلتزم البنك المراسل بشىء . وقد يتفق بين البنكين على أن يؤيد البنك المراسل الاعتماد أى يلتزم البنك الأخير بذات التزام البنك المصدر أى بدفع قيمة الاعتماد الى المستفيد عند تقديم مستندات الشحن اليه ويطلق على البنك المراسل فى هذه الحالة البنك المؤيد .

**٥٥١ — اهم انواع الاعتمادات المستندية :** يمكن أن نميز بين الأشكال الآتية للاعتمادات المستندية :

١ — الاعتماد المستندى القابل للالغاء (١) . وفيه يكون للبنك المصدر حق الغاء الاعتماد أو تعديله دون الحصول على موافقة المستفيد . وهو لا يعد من الناحية الفنية اعتمادا بالمعنى الصحيح (٢) .

٢ — الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء (٣) . ولا يجوز للبنك المصدر الغاء أو تعديل هذا الاعتماد الا بموافقة المستفيد .

---

(١) Revocable Credit

(٢) على جمال الدين رقم ٤٥٨ .

(٣) Irrevocable Credit

٣ ــ الاعتماد الدائرى (١) . وهو اعتماد تزاد قيمته تلقائيا كل فترة زمنية مع الغاء الرصيد غير المستعمل من الفترة السابقة الا اذا نص الاعتماد على خلاف ذلك .

٤ ــ الاعتماد القابل التحويل . ويجوز للمستفيد ( البائع ) من الاعتماد تحويل كل أو جزء من الاعتماد لصالح مستفيد آخر وذلك مرة واحدة فقط الا اذا نص الاعتماد على غير ذلك .

٥ ــ الاعتماد القابل للتجزئة . ويواجه حالة شحن البضاعة على عدة دفعات بحيث تغطى كل دفعة جزءا من قيمة الاعتماد . ويكون الاعتماد القابل للتحويل دائما قابلا للتجزئة ولو لم ينص الاعتماد على ذلك حتى يمكن للمستفيد تحويل جزء منه الى شخص آخر يقوم بتنفيذ جزء من عملية البيع .

٦ ــ الاعتماد المؤيد (٢) ، وفيه يضيف البنك المراسل تأييده للاعتماد وهذا يعنى كما قدمنا التزامه بسداد قيمة المستندات عند تقديمها اليه مطابقة لشروط الاعتماد فورا ودون انتظار تحويل قيمة الاعتماد من البنك المصدر للاعتماد (٣) .

**٥٥٢ ــ المبادىء الرئيسية التى يجب على البنك مراعاتها :** يلتزم الاعتماد المستندى على مبادىء رئيسية استقرت فى العمل التجارى ويفرضها العرف المصرفى ، ويجب على البنك المصدر عند فتح الاعتماد المستندى أن يراعيها وهى :

١ ــ أن البنك مسئول عن تنفيذ الاعتماد وانه لا علاقة بين الاعتماد

---

(١) Circular Credit

(٢) Confirmed Credit

(٣) كان يستعمل فى الماضى اصطلاح الاعتماد غير القابل للالغاء كمرادف لاصطلاح الاعتماد المؤيد ، لان المعنى واحد بالنسبة للمستفيد الذى يحصل على وعد بالدفع غير قابل للرجوع فيه من البنك المؤيد وبطريق غير مباشر من البنك المصدر . ولكن من المتصور مع ذلك ، من الناحية النظرية على الاقل ، ان يكون الاعتماد مؤيدا برغم انه قابل للالغاء . انظر مؤلف Paget المشار اليه فيما تقدم ص ٦٣٦ .

وعقد بيع البضاعة اذ أن البنك ليس طرفا فى العقد المبرم بين المصدر ( المستفيد ) والمستورد ( العميل ) .

٢ — أن البنك يتعامل فى مستندات وليس فى بضائع .

٣ — أن البنك يلتزم حرفيا بتعليمات عميله دون سلطة التقدير أو التصرف على خلافها .

٤ — اذا كان البنك منضما الى القواعد الدولية الموحدة للتعامل فى الاعتمادات المستندية فعليه أن يراعى شروط هذه القواعد سواء فى علاقته بالمستفيد أو فى علاقته بالبنك المراسل أو المؤيد .

**٥٥٣ — خطوات تنفيذ الاعتماد :** يمر فتح الاعتماد المستندى وتنفيذه بمراحل مختلفة ، ولكى نتتبع خطوات فتح الاعتماد ويسهل علينا تصورها ، يجب أن نورد مثالا . اذا أراد تاجر مصرى أن يستورد بضاعة من انجلترا فان هذا التاجر يلجأ الى بنك فى مصر يتعامل معه ويطلب منه فتح اعتماد بثمن البضاعة ومصاريفها . ويرسل البنك المصرى الى المصدر الانجليزى خطابا يسمى خطاب الاعتماد ويبلغه فيه بفتح الاعتماد وباستعداده لدفع المبلغ المبين فى الخطاب ( ثمن البضاعة والمصاريف ) أو بالوفاء بقيمة الكمبيالة التى يسحبها البائع على المشترى أو يسحبها البائع على البنك المصدر للاعتماد أو يسحبها البائع على البنك الانجليزى المراسل للبنك المصرى مقابل تقديم مستندات البضاعة المبينة فى الخطاب والتى يحددها العميل ( المستورد ) للبنك المصدر للاعتماد الذى يعتبر ملزما فى مواجهة المصدر الانجليزى منذ وصول خطاب الاعتماد الى هذا الأخير . ويقوم البائع بسحب كمبيالة أما على المستورد أو على البنك المصرى ويقيم البنك الانجليزى الذى يتعامل معه مستفيدا فيها بعد أن يحصل منه على قيمتها ويخرج البائع من العملية وتكون هذه الكمبيالة عادة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير ويرفق البائع بالكمبيالة التى يسحبها مستندات البضاعة المبينة فى خطاب اعتماد البنك المصرى ولذلك تسمى هذه الكمبيالة بالكمبيالة المستندية .

ثم يتقدم البنك الانجليزى المستفيد من الكمبيالة الى البنك المصرى بقيمة الكمبيالة ويقوم البنك الأخير بالسداد بعد أن يفحص المستندات المرسلة مع الكمبيالة ويخرج البنك الانجليزى من العملية وتنحصر العلاقة بين البنك المصرى وعميله المستورد ويحتفظ البنك بمستندات البضاعة كضمان لقيام المستورد بوفاء قيمة الاعتماد فاذا تم هذا الوفاء سلمه البنك المستندات أما اذا امتنع المستورد عن الوفاء بقيت المستندات مع البنك حتى وصول البضاعة فيتسلمها ويحصل على حقه من ثمنها بعد التنفيذ عليها أو من مبلغ التأمين اذا وصلت تالفة أو هلكت • ويتبين من ذلك أن الاعتماد يكون مضمونا برهن يقع على البضاعة ممثلة فى مستنداتها •

والذى يحدث عادة أن يكون للبنك المصرى مراسل فى انجلترا فيقوم البائع الانجليزى بشحن البضاعة وتقديم المستندات الى البنك المراسل فى بلده بدلا من ارسالها الى البنك المصدر للاعتما دوعلى البنك المراسل التحقق من تطابق المستندات مع شروط الاعتماد نيابة عن البنك المصرى ، والا كان مسئولا •

وقد يكون الاعتماد مؤيدا من بنك فى انجلترا يكون هو عادة البنك المراسل وذلك بناء على طلب المصدر الانجليزى وعندئذ لا يقتصر دور البنك الانجليزى على مجرد تسلم المستندات ، بل يلتزم بدفع قيمة الاعتماد الى المصدر الانجليزى بحيث تنحصر العلاقة بعد ذلك بين البنك المصرى والبنك الانجليزى (١) •

---

(١) والمثال الذى عرضنا له فى المتن يتعلق بما يسمى فى العمل باعتماد الاستيراد ، لأنه اعتماد يفتح لدى بنك فى بلد المشترى لصالح البائع الذى يكون عادة مقيما فى بلد اجنبى وهذه هى الصورة الغالبة للاعتماد المستندى. على ان الاعتماد المستندى قد يسمى اعتماد التصدير وهو اعتماد يفتح بناء على طلب بنك المشترى ولكن لدى بنك وسيط فى بلد البائع وينظر هذا البنك الأخير الى العملية على أنها عملية تصدير بضاعة من بلده الى بلد آخر . ولذلك يعتبر الاعتماد المؤيد اعتماد استيراد من بنك المشترى واعتماد تصدير من البنك المؤيد فى بلد البائع . انظر محى الدين علم الدين ، المرجع السابق رقم ٤٢ ورقم ٤٣ ص ٤٦ •

**٥٥٤ — بيان المستندات التى يلتزم البائع بتقديمها :** يبين عقد بيع البضاعة المستندات التى يلتزم البائع بتقديمها الى البنك عند تلقيه خطاب الاعتماد ، ويحدد العميل ( المشترى ) للبنك هذه المستندات فى عقد فتح الاعتماد .

وتشمل مستندات البضاعة عادة ما يأتى :

١ — سند الشحن وهو المستند الذى يثبت واقعة شحن البضاعة ويمثل البضاعة المنقولة ، ويكون السند عادة محررا لأمر البنك المصدر للاعتماد والذى يظهرها الى عميله المستورد لاستلام البضاعة . ولايقبل البنك عادة الا سند شحن نظيف أى خال من التحفظات حتى لايضعف ضمانه ( البضاعة ) عند استلامها من الناقل .

٢ — الفاتورة وهى المستند الذى يحرره البائع ويذكر فيها جميع التفاصيل المتعلقة بالبضاعة من حيث العلامة التجارية التى تحملها أو الاسم التجارى للمصنع أو الشركة التى تنتجها وتوع البضاعة وكميتها وسعر الوحدة وقيمتها ومصروفات النقل والشحن والتأمين .

٣ — وثيقة التأمين التى تتضمن بيان الأخطار التى يغطيها التأمين ويجب على المصدر اجراء التأمين اذا تم البيع CIF أو C&I أى اذا كان البيع يشمل التزام البائع باجراء التأمين والنقل أو باجراء التأمين فقط . ويجب أن يكون تاريخ وثيقة التأمين سابقا على تاريخ سند الشحن أو على الاقل معاصرا له أما ان كان لاحقا فانه لن يغطى الاخطار التى قد تحدث أثناء الشحن أو بعد الشحن أو بصفة عامة فى الفترة السابقة على ابرام وثيقة التأمين .

٤ — شهادة مصدر البضاعة وهى تصدر من الغرفة التجارية فى البلد الذى يتم فيه صنع البضاعة وتصدق عليها القنصلية المصرية فى بلد المصدر .

٥ — بيان مصاريف الشحن اذا كان البيع CIF أو C&F أى يقوم البائع بعملية الشحن والنقل بمصاريف على عاتق المشترى .

وقد يتطلب المشترى مستندات أخرى حسب نوع البضاعة ، من ذلك مثلا الشهادة الصحية أو الشهادة الزراعية ، أو شهادة صلاحية البضاعة

للغذاء الآدمى ، حسب طبيعة البضاعة ، وكذلك شهادة المعاينة التى تصدر من جهة دولية مختصة بالتفتيش للتحقق من تطابق أوصاف البضاعة مع شروط عقد البيع ٠

**٥٥٥ — الآثار القانونية للاعتماد المستندى :** لما كانت عملية الاعتماد المستندى تستند الى مصدرين مباشرين ومصدر غير مباشر ، لذلك تتعدد الروابط القانونية الناشئة عنها ٠ ويستند الاعتماد المستندى مباشرة الى عقد فتح الاعتماد بين العميل ( المشترى ) والبنك المصدر للاعتماد والى خطاب الاعتماد الصادر من البنك الى البائع ٠ أما المصدر غير المباشر فهو عقد بيع البضاعة الذى يبرم بين المشترى ( عميل البنك ) والبائع ( المستفيد من الاعتماد ) ٠ لذلك نبين : العلاقة بين البنك المصدر للاعتماد والعميل ثم علاقة البنك بالمستفيد وأخيرا نتكلم عن علاقة البائع ( المستفيد ) والمشترى ( العميل ) ٠

**٥٥٦ — اولا — العلاقة بين البنك والعميل :** وهى علاقة تنشأ عن عقد فتح الاعتماد ٠

ويلتزم المشترى بفتح الاعتماد تنفيذا لعقد بيع البضاعة لذلك يلجأ الى البنك الذى يتعامل معه فى بلده لفتح الاعتماد الذى يمول ثمن البضاعة ٠

ولما كان مصدر العلاقة بين البنك والعميل هو عقد فتح الاعتماد فان البنك يلتزم فى مواجهة المشترى ( عميله ) بما يأتى :

١ — أن يفتح الاعتماد فى الوقت الذى يحدده العميل فاذا لم يحدد له العميل وقتا معينا بل ذكر مثلا عبارة « حالا » أو « على وجه السرعة » أو « فى أسرع وقت ممكن » وجب الأخذ بمعيار الرجل العاقل لتحديد الوقت الذى يلتزم فيه البنك بفتح الاعتماد (١) ٠

---

(١) رضا عبيد المرجع السابق رقم ٦٧٦ ٠

٢ — اخطار المستفيد باستعداده لدفع مبلغ نقدى معين نظير تقديم المستفيد لمستندات محددة •

٣ — عدم قبول المستندات التى يرسلها البائع الا اذا كانت مطابقة لتعليمات العميل والتى يضمنها البنك خطاب الاعتماد ، ويقتضى هذا من البنك فحص المستندات الممثلة للبضاعة ويجب على البنك الا يقبل المستندات الا اذا كانت مطابقة تطابقا تاما لشروط خطاب الاعتماد (١) ، فاذا خالف البنك تعليمات العميل وقبل مستندات غير مطابقة كان للعميل ( المشترى ) أن يرفض هذه المستندات ( كما لو كانت تعليمات المشترى تقضى بتقديم سند شحن نظيف فقبل البنك سند شحن به تحفظات ) ولذلك يقال أن التزام البنك فى فحص المستندات التزام حرفى أى عليه أن يلتزم حدود وتعليمات الآمر ولا تكون له أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن (٢) •

---

(١) على جمال الدين رقم ٤٨٨ . أما اذا كانت تعليمات العميل بشأن المستندات غامضة فعلى البنك أن يتصرف بحسن نية وأن يضع التفسير المعقول لتعليمات العميل فى خطاب الاعتماد ، فاذا لم تكن للعميل اية تعليمات ، فعلى البنك الا يقبل المستندات المقدمة من البائع الا اذا كانت هى المستندات المعتادة فى مثل نوع التجارة محل الاعتماد والتى يقبلها مشتر آخر من عميل البنك اذا فكر الاخير فى اعادة بيع البضاعة. أنظر فى تفصيل ذلك مؤلف الاستاذين Guteridge and Megrah بعنوان :
The Law of Banker's Commercial Credits, London, 1955, pp. 64&65.

(٢) حكمت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ بأن المصرف الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة بين تاجرين لا يلزم بالوفاء الا اذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير او التفسير . واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى ( البنك ) رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة فى باقى المستندات المقدمة وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط فتح الاعتماد ، فان الحكم اذا انتهى الى ان البنك محق فى عدم الصرف لالتزامه بتعليمات عميله التزاما حرفيا لا يكون قد اخطأ فى فهم الواقع ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ٢٩٢ .

على أن هذا الالتزام لا يتجاوز نطاق المستندات الى البضاعة (١) فالبنك لا يلتزم بفحص البضاعة لأن البنك لا يتعامل على البضاعة وانما على المستندات . ولا يشمل التزام البنك وجوب تحققه من خلو المستندات من الغش أو التزوير ما دام أن ظاهرها لا يدل على عدم جديتها أو وجود تزوير بها ، انما يسأل البنك متى كان التزوير ظاهرا فى أحد مستندات البضاعة كما لو كان أحد بيانات سند الشحن مشطوبة وغير موقع على الشطب فيها أو كانت هذه البيانات غير واضحة أو غير مقروءة .

٤ — نقل المستندات الى العميل ( المشترى ) بمجرد أن يقوم العميل بدفع قيمة الاعتماد الى البنك ، أو اذا كان الاعتماد مغطى من قبل العميل قبل وصول المستندات . ويلتزم العميل أساسا بسداد قيمة الاعتماد وقد يتفق على تغطيته قيمة الاعتماد قبل ارسال البائع للمستندات ولا يجوز للعميل بعد أن يقبل المستندات ان يعود فيطلب تركها للبنك بل ينحصر حقه فى مطالبة البنك بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء قبوله مستندات مخالفة (٢) .

ولا يجوز ترك المستندات للبنك الا اذا كانت لأمر البنك أو مظهرة له ، أما اذا كانت لأمر العميل فانه لا يكون أمامه الا مطالبة البنك بالتعويض .

**٥٥٧ — ثانيا : العلاقة بين البنك والمستفيد :** يعتبر خطاب الاعتماد الصادر من البنك الى المستفيد هو مصدر العلاقة بينهما ويعتبر التزام البنك هنا ناشئا عن وصول الخطاب الى المستفيد ويوصف هذا الالتزام بأنه التزام بات ومجرد لأنه مستقل عن عقد فتح الاعتماد ومستقل عن عقد البيع (٣) . فاذا قدم البائع المستندات كاملة ومطابقة الى البنك فعلى

(١) محسن شفيق رقم ١١٦ .
(٢) على جمال الدين رقم ٥٠٢ .
(٣) حكمت محكمة النقض المصرية فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ بان التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشترى ، فلا يلزم البنك بالوفاء بقيمته الا اذا نفذ المستفيد شروط الاعتماد ، المجموعة السنة ١٧ ص ١٢٧٩ .

البنك أن يدفع له قيمة الاعتماد دون جواز الاحتجاج بتعليمات المشترى اليه بعدم تنفيذ الاعتماد مهما كان السبب الذى يستند اليه المشترى . كما لا يجوز للبنك أن يمتنع عن الدفع بحجة عدم قيام البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع ما دام أنه قد نفذ الشروط الواردة فى خطاب الاعتماد لان التزام البنك نهائى .

ولكن قد لا يدفع البنك قيمة الاعتماد فور تلقيه المستندات مباشرة، اذ من حق البنك أن تترك له مهلة لفحص المستندات للتحقق من أنها المستندات التى تطابق تعليمات العميل ، وتحدد البنوك هذه المهلة عادة ما بين أربع وعشرين ساعة وخمسة أيام على الأكثر ، ولا يعد عدم قيام البنك بالدفع خلال هذه المهلة متناعا عن دفع قيمة الاعتماد ، ولذلك من المتصور أن يقع فحص المستندات أثناء سريان مدة الاعتماد أو بعد انتهاء هذه المدة دون أن يؤثر ذلك على صلاحية الاعتماد والزامه ، مادام أن المستندات قد قدمت ما البائع خلال مدة صلاحية الاعتماد (١) .

وتعتبر نهائية التزام البنك وتجريده فى مواجهة المستفيد أهم آثار عملية الاعتماد المستندى ، اذ يعتبر البنك باصدار خطاب الاعتماد مدينا أصليا فى مواجهة المستفيد وليس مجرد ضامن أو كفيل أو نائب عن المشترى فى سداد الثمن(٢)،ويعتبر حق المستفيد فى مواجهة البنك بالتالى حقا مباشرا.

ويجب على البنك المصدر أن يخطر البائع فى أقرب فرصة ممكنة بخطاب الاعتماد ، لأن الأخير لا يبدأ عادة فى شحن البضاعة قبل أن يطمئن على أنه سيحصل على ثمنها (٣) .

أما البنك المراسل فاذا اقتصر دوره على مجرد قبول المستندات دون تأييد الاعتماد كان وكيلا عن البنك المصدر للاعتماد ، أما اذا كان البنك المرسل مؤيدا للاعتماد فان التزامه يعتبر فى مواجهة المستفيد من نوع التزام البنك المصدر للاعتماد فى مواجهة المستفيد .

---

(١) رضا عبيد رقم ٧٠٥ .
(٢) جافلدا وستوفليه ، المرجع السابق رقم ٥٣٤ .
(٣) تشورلى ، المرجع السابق ص ٢٣٥ .

**٥٥٨ — ثالثا : العلاقة بين العميل والمستفيد :** ولا تعتبر هذه العلاقة ناشئة مباشرة عن الاعتماد المستندى ، وانما تنشأ أساسا عن عقد البيع المبرم بينهما ، ولا علاقة لها بالاعتماد . ولذلك رأينا أن البنك ملزم بتنفيذ خطاب الاعتماد فى مواجهة المستفيد ولو كان للمشترى أية تحفظات بالنسبة لعقد البيع اذ لايكون للمشترى الا الرجوع على البائع للمطالبة بتنفيذ التزاماته أو لفسخ العقد مع التعويض أن كان له محل أو للحكم ببطلان البيع متى توافر سبب البطلان .

ومع ذلك يلاحظ أنه على الرغم من التزام البنك المصدر للاعتماد بالوفاء للبائع سواء قام بتنفيذ شروط عقد البيع أو لم يقم بتنفيذها فمن حق المشترى متى اتضح له تخلف البائع عن تنفيذ التزاماته خاصة عند عدم مطابقة البضاعة للعينة أو للشروط أو المواصفات المتفق عليها فى عقد البيع ، أن يحجز تحت يد البنك على مبلغ الاعتماد حجز ما للمدين لدى الغير . حقيقة انه قد يكون السماح بتوقيع الحجز على مبلغ الاعتماد مما يضعف الضمان الذى يهدف اليه البائع من الاعتماد الا انه اجراء لازم للمحافظة على حقوق المشترى كما أن الحجز لا يقع الا بأذن من القاضى الذى عليه أن يدقق ويتحقق من ادعاء المشترى قبل أن يصدر أمره بالحجز (١) . وقد يطلب المشترى من المحكمة بدلا من توقيع الحجز الزام البنك بايداع مبلغ الاعتماد فى خزانة المحكمة حتى تفصل فى الدعوى التى يرفعها المشترى ضد البائع بسبب عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع سواء بطلب الفسخ أو التنفيذ العينى .

**٥٥٩ — انتهاء الاعتماد المستندى :** تنتهى آثار خطاب الاعتماد المستندى بتسليم المستفيد للمستندات الى البنك ووفاء البنك بقيمة الاعتماد اليه ، ومتى تم هذا فى حدود مدة الاعتماد . وينتهى الاعتماد بانتهاء مدته المحددة فى الخطاب ولو قبل تنفيذه .

---

(١) على جمال الدين رقم ٥٢٣ .

وينتهى عقد فتح الاعتماد برد البنك المستندات الى العميل مقابل قيام العميل بالوفاء بقيمة الاعتماد ومصاريف وعمولة البنك •

وينتهى عقد فتح الاعتماد أيضا بوفاة العميل أو افلاسه الا أن ذلك لا يؤثر على علاقة البنك مصدر الاعتماد بالمستفيد لأن هذه العلاقة مستقلة عن عقد فتح الاعتماد وتنشأ عن خطاب الاعتماد •

# الباب الرابع

## خطاب الضمان (*)

**٥٦٠ ــ الاهمية العملية لخطاب الضمان :** يعتبر خطاب الضمان احدى الصور الهامة للكفالة المصرفية ، اذ أنه عندما يتعهد أحد الأشخاص بتنفيذ مشروع معين أو بتوريد بضائع فان رب العمل أو مشترى البضائع يتطلب منه عادة دفع تأمين نقدى وكثيرا ما يكون هذا التأمين مرهقا للمقاول أو المورد فقد يعجز عن تدبيره أو اذا كان قادرا على دفعه فأنه يجمد مبلغا من المال هو فى أشد الحاجة اليه لتنفيذ العملية •

لذلك نشأت الحاجة الى خطابات الضمان لتكون بديلا عن التأمينات النقدية باعتبار أن خطاب الضمان يقدم من بنك فيتولى البنك تنفيذا لتعليمات العميل ارسال هذا الخطاب الى رب العمل أو المشترى يتعهد فيه البنك بضمان تنفيذ العملية بأن يتعهد بدفع مبلغ معين فى الخطاب متى طلبه منه المستفيد والموجه اليه الخطاب خلال مدة معينة وعلى الرغم من أية معارضة من جانب العميل •

ويستعمل خطاب الضمان غالبا بمناسبة العطاءات الحكومية ، اذ تشترط اللوائح الحكومية أن على من يرسو عليه العطاء أن يقدم خطاب ضمان من أحد البنوك أو تأمينا نقديا (١) •

كما قد يقترن خطاب الضمان بالاعتماد المستندى بمناسبة عملية توريد بضاعة اذ يتطلب البائع ( المصدر ) فتح اعتماد بثمن البضاعة ويقبض قيمة هذا الاعتماد بمجرد تسليم مستندات البضاعة وقبل أن يتسلمها المشترى اذ قد يرسل البائع بضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها وينص عادة

---

(*) يمكن ان يعبر عنه بالانجليزية Letter of Guarantee وبالفرنسية Lettre de garantie
وانظر فى الموضوع بحث الدكتورة سميحة القليوبى المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٢ العددان ١و٢ •

(١) محسن شفيق رقم ١١٩ •

فى خطاب الضمان على أن يبدأ سريانه من تاريخ فتح الاعتماد المستندى لصالح البائع (١) .

كذلك تطلب مصلحة الجمارك عند تصدير بضاعة الى الخارج بصفة مؤقتة تقديم خطاب ضمان حتى تضمن استعادة ماسبق تصديره (كتصدير آلة لاصلاحها فى الخارج مثلا) كما قد تطلب الجمارك تقديم خطاب الضمان للافراج بصفة مؤقتة عن السلع المستوردة حتى يتم تقدير الرسوم الجمركية عليها .

ولما كان الحجز على السفن يمكن رفعه اذا قدم مالك السفينة كفالة بالدين فان خطاب الضمان يعتبر كفالة مصرفية فى هذا الصدد .

٥٦١ — **تعريف خطاب الضمان** : يمكن تعريف خطاب الضمان اذن بأنه تعهد كتابى صادر من بنك بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل فى مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع اليه مبلغا معينا اذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد فى الخطاب .

ويعتبر البنك كفيلا عن العميل فى تنفيذ التزامه وتعتبر هذه الكفالة المصرفية من نوع خاص وتخضع لأحكام قانونية خاصة استقر عليها العرف المصرفى .

٥٦٢ — **انواع خطابات الضمان** : تتعدد أنواع خطابات الضمان بحسب الغرض الصادر من أجله الضمان .

وقد يكون خطاب الضمان ابتدائيا أو مؤقتا عندما يتعلق بالعطاءات التى تقدم للمصالح الحكومية والهيئات العامة بنسب مئوية تتراوح من ١ الى ٢٪ من قيمة العطاء المقدم على ألا تقل قيمة الخطاب عن ١٠٠ جنيه ولا تقل مدة سريان الخطاب عن ثلاثين يوما بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء (٢) ، وغالبا ما تكون مدة صلاحية الخطاب ثلاثة شهور

---

(١) محى الدين علم الدين رقم ١ من الكتاب الثانى لمؤلفه المشار اليه آنفا ص ٣٠٧ .

(٢) تنص على هذا الحكم لائحة المناقصات والمزايدات الحكومية فى المادة ٤٩ .

من تاريخ المناقصة .

كما قد يكون خطاب الضمان نهائيا وهو الذى يتعلق بضمان حسن تنفيذ العقد المبرم بين العميل والهيئة أو المصلحة الحكومية ويوازى الخطاب من ٥٪ الى ١٠٪ من قيمة العطاء ويجب تقديم خطاب الضمان النهائى خلال عشرة أيام من تاريخ اخطار مقدم العطاء ( العميل ) كتابة برسو العطاء عليه . ويكون الخطاب ساريا فى هذه الحالة لفترة تتراوح ما بين ثلاثة شهور وسنة بعد التسليم النهائى بالنسبة لعقود المقاولات (١) .

وقد تصدر خطابات الضمان عن دفعات مقدمة من قيمة العملية ، اذ قد توافق بعض الجهات خاصة بالنسبة لعمليات الانشاءات أو التوريدات الكبيرة التى تحتاج الى تمويل ضخم فى المراحل الأولى منها على صرف نسبة مقدمة من قيمة العملية الى المقاول أو المورد قد تصل ٢٠٪ على أن تستقطع هذه النسبة فيما بعد من المستخلصات التى تستحق للعميل ( المقاول أو المورد ) وحسب سير العمل . ويتم صرف هذه الدفعة المقدمة مقابل خطاب ضمان يقدم من العميل . وتطلب البنوك فى هذه الحالة من عملائها التنازل لصالحها عن العملية الصادرة بشأنها خطاب الضمان حتى تضمن وصول الدفعات المقدمة اليها لتراقب أوجه صرفها واضمان قيام العميل باستخدامها فى العملية المتعلقة بها ولمتابعة تخفيض قيمة خطاب الضمان حسب تقدم سير العمل .

وقد يكون خطاب الضمان مصرفيا وذلك عندما يلتزم مقاول أو مورد أجنبى بتنفيذ احدى العمليات محليا فيتعين عليه بناء على طلب رب العمل مطالبة البنك الذى يتعامل معه فى بلده باصدار خطاب ضمان ( سواء الخطاب الابتدائى أو النهائى أو خطاب الدفعة المقدمة ) على أن يكون المستفيد من هذا الخطاب أحد البنوك المحلية فى بلد تنفيذ العقد ويقوم البنك المحلى بدوره باصدار خطاب الضمان المطلوب الى الجهة المستفيدة ( رب العمل أو المستورد ) ولا تقبل البنوك المحلية عادة الا خطابات الضمان المصرفية الصادرة من بنوك الدرجة الأولى فى الخارج أويتطلب

---

(١) المادة ٥٢ من لائحة المناقصات والمزايدات الحكومية .

البنك المحلى من البنك الأجنبى تقديم ضمان مقابل من أحد بنوك الدرجة الأولى فى دولته .

**٥٦٣ — الغطاء والعمولة** : يحصل البنك عادة على عمولة تحددها لوائح البنك نظير اصدار خطاب الضمان وتعتبر العمولة هنا مقابل خدمة حقيقية يؤديها البنك للعميل وهى توفير السيولة النقدية للعميل اذ بدلا من تقديم تأمين نقدى لرب العمل فانه يقوم بدلا منه بتقديم كفالة مصرفية. ولذلك لا تعتبر هذه العمولة من قبيل الفوائد .

ويلتزم العميل بناء على طلب البنك عند اصدار خطاب ضمان بأن يقدم ضمانا الى البنك يسمى بغطاء خطاب الضمان . ويتوقف مقدار الغطاء الذى يطلبه البنك من العميل على مدى ثقة البنك فى العميل ومدى علاقته به ، فاذا لم يكن للعميل حساب جار أو معاملات متصلة بينه وبين البنك فان البنك يطلب عادة غطاء مرتفعا قد يصل الى ١٠٠٪ من قيمة الخطاب لا سيما اذا كان الخطاب غير محدد المدة (١) ، ولا يكون الغطاء نقديا فى هذه الحالة ، لأن العميل القادر على دفع غطاء نقدى للبنك ، يمكنه أن يدفعه الى رب العمل بدلا من اللجوء الى البنك لطلب الضمان ، انما يتمثل الغطاء هنا فى صكوك مالية أو أوراق تجارية أو فى التنازل عن العملية لصالح البنك .

أما اذا كان للعميل حساب جار أو معاملات متصلة مع البنك فان البنك يتقاضى غطاء يتراوح ما بين ١٠٪ الى ٣٠٪ من قيمته بحسب ما اذا كان الخطاب ابتدائيا أو نهائيا . وقد يصدر البنك الخطاب على المكشوف أى بدون غطاء اذا كان عميله يتمتع بسمعة طيبة ومركز مالى متين ويحتفظ لدى البنك بأموال كبيرة .

ويقوم البنك عادة عند تحديد موقفه من اصدار خطاب الضمان أو تطلب الغطاء أو تحديد مقداره بدراسة مركز العميل من حيث قدرته على الوفاء بالتزاماته فى مواجهة رب العمل ومن حيث سلوكه الخاص وماضيه فى تنفيذ المشروعات وما اذا كان سبق تحرير بروتستو له أم لا .

(١) محى الدين علم الدين رقم ٦٦ ص ٣٦٧ .

وقد يكون الغطاء نقديا ويدفعه العميل أما بالخصم على حسابه الجارى لدى البنك أو بتوريده نقدا لخزينة البنك • وقد يكون غطاء الخطاب عملة أجنبية أو أوراقا مالية أو أوراقا تجارية تظهر للبنك تظهيرا تأمينيا • وقد يضع العميل تحت تصرف البنك بضائع كغطاء للخطاب • كذلك قد يفتح البنك لعميله اعتمادا يستخدمه فى تنفيذ العملية وفى اصدار خطاب الضمان ويكون ضمان البنك فى هذه الحالة تنازل العميل اليه عن حقه قبل المستفيد بشأن العملية (١) •

٥٦٤ — **الالتزامات الناشئة عن خطاب الضمان** : أطراف خطاب الضمان ثلاثة ، العميل طالب اصدار الخطاب ، والبنك المصدر للخطاب ، والمستفيد من الخطاب •

وتنشأ عن خطاب الضمان علاقة بين العميل والبنك وعلاقة أخرى بين المستفيد والبنك ، أما علاقة العميل بالمستفيد فانها لا تنشأ عن الخطاب ذاته وانما تكون سابقة على الخطاب ويصدر الخطاب بمناسبتها •

٥٦٥ — **أولا : العلاقة بين العميل والبنك** : تبدأ هذه العلاقة عندما يتقدم العميل الى البنك بطلب اصدار خطاب الضمان ويتضمن هذا الطلب البيانات التى يجب أن يتضمنها الخطاب ، وهى اسم المستفيد ومبلغ الضمان والغرض منه ومدة صلاحيته ، كما يتضمن تصريحه البنك بدفع قيمة الخطاب عند أول طلب من المستفيد دون حاجة الى الحصول على رضاء العميل بل وبرغم معارضته •

ويتعهد العميل بدفع جميع المبالغ التى يدفعها البنك الى العميل فى حدود قيمة الخطاب كما يلتزم بأداء قيمة الغطاء الذى يشترطه البنك •

ويلتزم البنك فى مواجهة العميل :

١ — بدفع قيمة الخطاب الى المستفيد فى حدود مبلغ الضمان وفى حدود مدة صلاحيته •

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢٠ •

٢ - باخطار العميل بمطالبة المستفيد قبل أن يدفع الى الأخير قيمة خطاب الضمان ، ولا يعنى ذلك انه من حق العميل المعارضة فى دفع قيمة الخطاب الى المستفيد عند طلبها ، وانما قد يقوم العميل بتنفيذ جميع التزاماته قبل المستفيد ويثبت ذلك باخلاء طرف أو ابراء أو مخالصة صادرة من المستفيد الى العميل وتحت يد الأخير فلا حاجة اذن بالبنك الى دفع قيمة الخطاب . لذلك تبدو أهمية الالتزام باخطار العميل قبل دفع قيمة الخطاب ويقوم هذا الالتزام ولو اشترط البنك اعفاءه منه فى طلب اصدار خطاب الضمان الذى يوقعه العميل اذ يفسر هذا الاعفاء بأن البنك لا يحتاج الى موافقة العميل أو اذنه لدفع قيمة الخطاب (١) .

٣ - برد الغطاء اذا انتهت مدة الخطاب دون أن يطلب المستفيد صرف قيمته .

٥٦٦ - **ثانيا : العلاقة بين المستفيد والبنك :** وتنشأ هذه العلاقة أساسا من خطاب الضمان الذى يصدر من البنك ويوجه الى المستفيد متعهدا فيه بدفع مبلغ التأمين المطلوب من عميله عند أول طلب من المستفيد ورغم أية معارضة قد تصدر من العميل .

ويعتبر حق المستفيد على خطاب الضمان حقا شخصيا ليس له أن يحوله أو يظهره لأنه ليس ورقة تجارية صادرة لأمر المستفيد ، كذلك لا تجوز حوالة الخطاب الى الغير ولو باتباع اجراءات حوالة الحق المدنية لأن الخطاب يتعلق بتنفيذ عملية معينة لصالح المستفيد ، وحق الأخير فى قيمة الخطاب مرتبط بتنفيذ أو عدم تنفيذ هذه العملية فلا يجوز التنازل عن هذا الحق . ومع ذلك نرى أنه عند ثبوت حق المستفيد فى قيمة الخطاب فان التنازل جائز من المستفيد بشرط موافقة البنك عليه .

ويعتبر التزام البنك قبل المستفيد مجردا لأنه مستقل عن العلاقة بين البنك والعميل وعن العلاقة بين العميل والمستفيد ، ولذا لا يجوز للبنك أن يتمسك فى مواجهة المستفيد بأى دفع يكون له فى مواجهة العميل،

---

(١) محى الدين علم الدين رقم ٤٣ ص ٣٥١ .

أو بأى دفع للعميل قبل المستفيد (١) .

ويعد التزام البنك باتا أو نهائيا فى مواجهة المستفيد بوصول الخطاب الى هذا الأخير وعدم رفضه له فلا يجوز للبنك عندئذ أن يرجع فى هـذا الخطاب أو يمتنع عن الدفع مهما كانت الأسباب التى قد يتعلل بها ، كما لو ادعى أنه تلقى معارضة من العميل فى الدفع ، وكذلك يجب أن يقـوم البنك بالوفاء دون مناقشة المستفيد فى مدى قيامه بتنفيذ التزاماته قبل العميل الا اذا كان خطاب الضمان مشروطا أى ينص فيه على عدم دفـع قيمته الا عند تحقق شرط معين وهو فرض نادر من الناحيـة العملية اذ تعزف البنوك عن اقحام نفسها فى النزاع بين العميل والمستفيد . ولذلك حكمت محكمة النقض المصرية فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٦٩ بأن خطـاب الضمان وأن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معـه ( العميل ) الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمـان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكـون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيتـه لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك (٢) .

ويلتزم البنك بأن يدفع قيمة الخطاب الى المستفيد خلال المدة المحددة فى الخطاب فاذا انتهى مفعول سريان الخطاب فلا التزام على البنك قبل المستفيد بدفع قيمة الخطاب الا اذا كان الخطاب غير محدد المدة .

وقد تحدد المدة على أساس تنفيذ عملية معينة فتظل صلاحية الخطاب طيلة مدة تنفيذ هذه العملية .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه بالنسبة لخطاب ضمان صدر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ وذكر فيه أنه سارى المفعول حتى

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢١ .
(٢) مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ ص ٨١١ .

٢٠ مارس سنة ١٩٦٤ ، بأن مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بوفاء قيمته خلال هذه المدة بحيث لا يعتبر التاريخ الوارد فيه هو بداية استحقاق التزام البنك بل يلتزم البنك بالدفع طوال مدة الضمان حتى التاريخ المذكور في خطاب الضمان باعتباره حـدا أقصى لنفاذه (١) ويعنى هذا الحكم أن التاريخ المحدد لانتهاء خطاب الضمـان لا يعتبر تاريخا لاستحقاقه مثل الأوراق التجارية .

ولما كان حق المستفيد على خطاب الضمان حقا مباشرا وشخصيا فانه لا ينشأ للعميل حق على مبلغ الخطاب فلا يجوز بالتالى لدائنى العميل توقيع الحجز تحت يد البنك على مبلغ الخطاب . ومن ناحية أخرى لايجوز لدائنى المستفيد توقيع الحجز تحت يد البنك على مبلغ الخطاب لأن حق مدينهم ( المستفيد ) لا يتعلق بهذا المبلغ الا اذا قرر طلبه من البنك وتقرير ذلك مرتبط بارادة المستفيد ويخضع لتقديره وحده .

لذلك من المقرر أنه لايجوز للبنك مصدر الخطاب أن يتمسك بالمقاصة بين مقدار الخطاب وحق له قبل المستفيد . أما حق العميل فى توقيع الحجز تحت يد البنك على مبلغ الضمان اذا ثار بينه وبين المستفيد نزاع حول تنفيذ العقد المبرم بين العميل والمستفيد فان الأمر محل خلاف فى هذا الصدد فبينما يذهب رأى الى عدم جـواز الاعتراف للعميل بهذا الحق تدعيما للثقة فى خطاب الضمان وتمكينا له من أداء دوره فى المعاملات التجارية (٣) ، يذهب رأى آخر تؤيده الى جواز هذا الحجز على ألا يصدر القاضى الأمر بتوقيع الحجز الا متى تحقق من أن حق العميل مؤكد (٤) ، وانه لن يلحق المستفيد ضرر كبير من جراء هذا الحجز ، لاسيما أن أثر الحجز ليس هو مصادرة الضمان الذى يمثله الخطاب وانما مجرد تجميد المبلغ لدى البنك حتى يفصل القضاء فى النزاع بين العميل والمستفيد .

---

(١) مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ ص ٨١١ .
(٢) محسن شفيق رقم ١٢٣ .
(٣) محسن شفيق رقم ١٢٣ .
(٤) على جمال الدين رقم ٤٤٠ .

ولا يجوز فرض الحراسة القضائية على قيمة خطاب الضمان ، لأن الحراسة اجراء تحفظى استثنائى القصد منه حماية الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها ، فلا يجوز الالتجاء اليها لضمان الوفاء بالحقوق والالتزامات كما لا يجوز أن يكون محلها دينا أو التزاما شخصيا لأن طبيعة الحراسة تقتضى أن يكون محلها شيئا ماديا (١) •

**٥٦٧ — انقضاء خطاب الضمان :** تنتهى صلاحية الخطاب بانتهاء مدته بحيث اذا انقضت دون أن يقرر المستفيد الافادة من الضمان ويطلب قيمته فعلا من البنك سقط التزام البنك تلقائيا ويحق للعميل مطالبة البنك بالغطاء ويتحمل البنك مسئولية الوفاء بخطاب الضمان بعد انتهاء مدته •

ومع ذلك يجوز ان يتفق العميل والبنك على امتداد مدة سريان الخطاب على أن يتقدم العميل بطلب الى البنك بذلك قبل انتهاء صلاحية الخطاب والا تعين اصدار خطاب ضمان جديد •

ومن الطبيعى أن ينقضى خطاب الضمان بتنفيذ البنك اطلب المستفيد بدفع قيمة الخطاب اليه ، ويطلب البنك من المستفيد عند الدفع اعادة خطاب الضمان لالغائه • وفى هذه الحالة يطالب البنك عميله بسداد قيمة الخطاب •

---

(١) محكمة القاهرة للأمور المستعجلة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ واشار اليه الدكتور على جمال الدين ص ٣٧٨ هامش (١) •

# محتويات الكتاب

| الموضوع | صفحة |
|---|---|

| الموضوع | صفحة |
|---|---|
| **الفرع الثانى : الملامح الرئيسية لقانون الصرف** | ٢١٧ |
| ٢٢٢ — ذاتية قانون الصرف | ٢١٧ |
| ٢٢٣ — اولا : الشكلية او الحرفية | ٢١٨ |
| ٢٢٤ — ثانيا : الاستقلال او التجريد | ٢١٩ |
| ٢٢٥ — ثالثا : التشدد فى معاملة المدين رعاية للحامل | ٢٢٠ |
| **الفرع الثالث : النظريات التى يقوم عليها الالتزام الصرفى** | ٢٢١ |
| ٢٢٦ — تقديم | ٢٢١ |
| **المبحث الأول : النظريات الفرنسية** | ٢٢٢ |
| ٢٢٧ — الفقه التقليدى | ٢٢٢ |
| ٢٢٨ — اولا : نظرية العقود الثلاثة | ٢٢٣ |
| ٢٢٩ — ثانيا : نظرية الانابة فى الوفاء والكفالة | ٢٢٥ |
| ٢٣٠ — ثالثا : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير | ٢٣٠ |
| **المبحث الثانى : النظريات الألمانية** | ٢٣٢ |
| ٢٣١ — تقديم | ٢٣٢ |
| ٢٣٢ — اولا : نظريات اساس الالتزام الصرفى | ٢٣٣ |
| ٢٣٣ — ( أ ) نظرية العقد المجرد | ٢٣٣ |
| ٢٣٤ — (ب) نظرية الارادة المنفردة | ٢٣٥ |
| ٢٣٥ — (جـ) نظرية اتحاد الارادة المنفردة والعقد | ٢٣٧ |
| ٢٣٦ — ثانيا : نظريات تعيين وقت نشوء الالتزام الصرفى | ٢٣٧ |
| ٢٣٧ — ( أ ) نظرية الانشاء | ٢٣٧ |
| ٢٣٨ — (ب) نظرية الاصدار | ٢٣٨ |
| ٢٣٩ — ثالثا : نظريات تحديد طبيعة الالتزام الصرفى | ٢٣٩ |
| ٢٤٠ — ( أ ) نظرية تشخيص الصك | ٢٣٩ |
| ٢٤١ — (ب) نظرية اندماج الحق فى الصك | ٢٣٩ |
| **المبحث الثالث : النظريات الحديثة** | ٢٤٠ |
| ٢٤٢ — تقديم | ٢٤٠ |
| ٢٤٣ — اولا : نظرية الظاهر وحسن النية | ٢٤١ |
| ٢٤٤ — ثانيا : نظرية المسئولية المدنية | ٢٤٢ |
| ٢٤٥ — ثالثا : نظرية الارادة والقانون | ٢٤٣ |
| ٢٤٦ — تقدير نظرية الارادة والقانون | ٢٤٤ |
| **الفصل الثالث : التقادم الصرفى** | ٢٤٥ |
| ٢٤٧ — تمهيد وتقسيم | ٢٤٥ |
| **الفرع الأول : الأوراق الخاضعة للتقادم الصرفى** | ٢٤٦ |
| ٢٤٨ — النص القانونى | ٢٤٦ |
| ٢٤٩ — الكمبيالة | ٢٤٧ |

| الموضوع | صفحة |
|---|---|

| الموضوع | صفحة |
|---|---|
| **الفصل الثانى : تداول الكمبيالة** | ٣٠٥ |
| ٣٠٥ — تمهيد وتقسيم | ٣٠٥ |
| **الفرع الاول : التظهير الناقل للملكية** | ٣٠٦ |
| ٣٠٦ — تقديم | ٣٠٦ |
| **المبحث الاول : الشروط الموضوعية** | ٣٠٧ |
| ٣٠٧ — اولا : صدور التظهير من الحامل الشرعى للكمبيالة | ٣٠٧ |
| ٣٠٨ — ثانيا : توافر الاهلية | ٣٠٧ |
| ٣٠٩ — ثالثا : توافر الرضا الصحيح | ٣٠٩ |
| ٣١٠ — رابعا : وجود السبب المشروع | ٣٠٩ |
| ٣١١ — خامسا : ان يكون التظهير كاملا | ٣٠٩ |
| ٣١٢ — سادسا : ان يكون التظهير باتا | ٣١٠ |
| ٣١٣ — حكم التظهير بعد ميعاد الاستحقاق | ٣١١ |
| **المبحث الثانى : الشروط الشكلية** | ٣١٥ |
| ٣١٤ — اولا : ان يتم التظهير كتابة | ٣١٥ |
| ٣١٥ — ثانيا : ان يكتب التظهير على الكمبيالة ذاتها | ٣١٥ |
| ٣١٦ — ثالثا : ان يتضمن التظهير البيانات الالزامية | ٣١٦ |
| **المبحث الثالث : آثار التظهير الناقل للملكية** | ٣١٧ |
| ٣١٧ — تقديم | ٣١٧ |
| **اولا : انتقال الحق الصرفى** | ٣١٧ |
| ٣١٩ — انتقال الحق بالتظهير الى احد الموقعين | ٣١٨ |
| **ثانيا : التزام المظهر بالضمان** | ٣٢٠ |
| ٣٢٠ — ضمان القبول وضمان الوفاء | ٣٢٠ |
| ٣٢١ — شرط عدم الضمان | ٣٢٠ |
| **ثالثا : تطهير الدفوع** | ٣٢١ |
| ٣٢٢ — المقصود بهذه القاعدة | ٣٢١ |
| ٣٢٣ — شروط تطبيقها | ٣٢٣ |
| ٣٢٤ — نطاق تطبيق القاعدة | ٣٢٤ |
| ٣٢٥ — الدفوع التى لا يطهرها التظهير | ٣٢٤ |
| ٣٢٦ — الدفوع التى يطهرها التظهير | ٣٢٦ |
| **الفرع الثانى : التظهير التوكيلى** | ٣٢٨ |
| ٣٢٧ — تقديم | ٣٢٨ |

| الموضوع | صفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | صفحة |
|---|---|

| الموضوع | صفحة |
| --- | --- |
| ٤٠٤ — افلاس الحامل | ٣٩٨ |
| ٤٠٥ — فقد الكمبيالة | ٣٩٨ |
| ٤٠٦ — علاقة مالك الكمبيالة بالحامل الجديد | ٣٩٩ |
| ٣٠٧ — علاقة مالك الكمبيالة بالمسحوب عليه | ٣٩٩ |
| **الفرع الثانى : الامتناع عن الوفاء** | ٤٠٢ |
| ٤٠٨ — تقديم | ٤٠٢ |
| **المبحث الاول : بروتستو عدم الدفع** | ٤٠٢ |
| ٤٠٩ — تحرير البرتستو | ٤٠٢ |
| ٤١٠ — ميعاد تحرير البروتستو | ٤٠٢ |
| ٤١١ — مكان عمل البروتستو | ٤٠٤ |
| ٤١٢ — شكل البروتستو | ٤٠٥ |
| ٤١٣ — الاحتجاج فى حالة فقد الكمبيالة | ٤٠٦ |
| ٤١٤ — بطلان البروتستو | ٤٠٦ |
| ٤١٥ — قيد البروتستو وشهره | ٤٠٨ |
| ٤١٦ — آثار البروتستو | ٤٠٩ |
| ٤١٧ — شرط الرجوع بلا مصاريف | ٤٠٩ |
| **المبحث الثانى : الرجوع** | ٤١٠ |
| ٤١٨ — النص القانونى | ٤١٠ |
| **المطلب الاول : الرجوع القضائى** | ٤١١ |
| ٤١٩ — طريقة الرجوع | ٤١١ |
| ٤٢٠ — الرجوع على المسحوب عليه القابل او الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء | ٤١٤ |
| ٤٢١ — الرجوع على باقى الملتزمين بعضهم او جميعهم | ٤١٤ |
| **المطلب الثانى : كمبيالة الرجوع** | ٤١٦ |
| ٤٢٢ — تعريفها | ٤١٦ |
| ٤٢٣ — شروط كمبيالة الرجوع | ٤١٧ |
| ٤٢٤ — آثار سحب كمبيالة الرجوع | ٤١٨ |
| **المطلب الثالث : رجوع الملتزم الموفى على غيره** | ٤١٨ |
| ٤٢٥ — حق الرجوع | ٤١٨ |
| ٤٢٦ — رجوع المسحوب عليه | ٤١٨ |
| ٤٢٧ — رجوع الساحب | ٤١٩ |
| ٤٢٨ — رجوع الكفيل الصرفى | ٤٢٠ |
| **المطلب الرابع : الحجز التحفظى** | ٤٢٠ |
| ٤٣٠ — النصوص القانونية | ٤٢٠ |
| ٤٣١ — شروط توقيع الحجز التحفظى | ٤٢١ |
| ٤٣٢ — اولا : عمل بروتستو عدم الدفع | ٤٢٢ |

| الموضوع | صفحة |
|---|---|

| الموضوع | صفحة |
|---|---|
| **الفصل الرابع : الوفاء بالشيك** | ٤٧٦ |
| **الفرع الاول : احكام الوفاء** | ٤٧٦ |
| ٤٨٧ ـ زمن الوفاء | ٤٧٩ |
| ٤٨٨ ـ موضوع الوفاء | ٤٧٩ |
| ٤٨٩ ـ شروط صحة الوفاء | ٤٨٠ |
| **الفرع الثانى : الامتناع عن الوفاء وآثاره** | ٤٨٢ |
| ٤٩٠ ـ اسباب الامتناع عن الوفاء | ٤٨٢ |
| ٤٩١ ـ الرجوع على الملتزمين فى الشيك | ٤٨٣ |
| ٤٩٢ ـ اهمال حامل الشيك | ٤٨٤ |
| ٤٩٣ ـ علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه | ٤٨٤ |
| ٤٩٤ ـ علاقة الحامل المهمل بالساحب | ٤٨٥ |
| ٤٩٥ ـ علاقة الحامل بالمظهرين | ٤٨٦ |
| **الفصل الخامس : انواع خاصة من الشيكات** | ٤٨٧ |
| ٤٩٦ ـ الشيك المسطر | ٤٨٧ |
| ٤٩٧ ـ الشيك المعتمد | ٤٨٨ |
| ٤٩٨ ـ شيكات المسافرين | ٤٨٩ |
| ٤٩٩ ـ شيكات البريد | ٤٩١ |
| **القسم الرابع : عمليات البنوك** | ٤٩٣ |
| مقدمة | ٤٩٥ |
| ٥٠٠ ـ مشروعات الائتمان | ٤٩٥ |
| ٥٠١ ـ انواع نشاط البنوك | ٤٩٥ |
| ٥٠٢ ـ التطور التشريعى لنشاط البنوك فى مصر | ٤٩٦ |
| ٥٠٣ ـ انواع البنوك فى النظام المصرفى المصرى | ٤٩٨ |
| ٥٠٤ ـ تجارية عمليات البنوك | ٤٩٩ |
| ٥٠٥ ـ المصادر القانونية التى تحكم عمليات البنوك | ٤٩٩ |
| ٥٠٦ ـ خطة البحث | ٥٠٠ |
| **الباب الاول : الحسابات المصرفية** | ٥٠١ |
| ٥٠٧ ـ تمهيد وتقسيم | ٥٠١ |
| **الفصل الاول : القواعد العامة للحساب المصرفى** | ٥٠٢ |
| ٥٠٨ ـ رضاء الطرفين | ٥٠٢ |
| ٥٠٩ ـ اهلية العميل | ٥٠٣ |
| ٥١٠ ـ فتح الحساب لشخص اعتبارى | ٥٠٣ |
| ٥١١ ـ تعدد الحسابات المصرفية لعميل واحد | ٥٠٤ |

| الموضوع | صفحة |
| --- | --- |

تم الطبع بالادارة العامة
لمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى
مدير ادارة المطبعة
**البرنس حموده حسين**
٢٠/١٠/١٩٨٧

رقم الايداع ٤٩٩٦ / ١٩٨٤

الترقيم الدولى ٨ ــ ١٢٠ ــ ٢٢٦ ــ ١٩٧٧

( مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ٢٢٣/١٩٨٧/٢٠٠٠ )

# تصويب الأخطاء

وردت فى هذا الكتاب بعض أخطاء مطبعية لا تخفى معظمها على فطنة القارئ ، ونكتفى بأن نورد هنا أهم الأخطاء التى يصعب إستنتاج الصواب فيها .

| صفحة | سطر | الخطأ | الصواب |
| --- | --- | --- | --- |
| ٢٩ | ١٠ | لغيره | لغير |
| ٤٠ | ١٣ | الديون لا يجوز | الديون التى لا يجوز |
| ٥٢ | بعد السطر ٥ | ( يضاف عنوان ) | الفرع الأول |
| ٥٤ | ١٠ | الجيدة | الحيدة |
| ٥٥ | ٢٠ | الموكل | الوكيل |
| ٥٦ | ٣ | عليه | لديه |
| ٥٦ | ٢٣ و ٢٤ | إلى الموكل سواء كان المتعاقد مع الوكيل قد دفع الثمن | ( تحذف ) |
| ٥٧ | ٣ | بالعمولة | بالعمولة النقل |
| ٥٨ | ٢ | عن العمولة بمجرد | عن العمولة المقررة فى الوكالة بدون شرط الضمان وتستحق العمولة بمجرد. |
| ٦٦ | ١٤ | الوكالة | الوكالة العادية |
| ٩٤ | ١٠ | مكتب أو مخزن | مكتباً أو مخزناً |
| ٩٨ | ١ | مسئول | مسئولا |
| ١٠٤ | ٥ | إثبات وصول البضاعة | إثبات إخلال الناقل بالتزامه بإيصال البضــاعة سليمة خالية من أى تلف أو إثبات وصول البضاعة . |
| ١٠٦ | ١٦ | ثمنها | شحنها |
| ١٠٧ | ٢٠ | ترتيب عبء الإثبات إلى المدعى على وجودها | ترتيب نقل عبء الإثبات إلى المدعى بناء على وجودها |
| ١١٦ | ١٥ | إلى درجة | إلى الركوب فى درجة |
| ١٢٧ | ٣ | المادة ٩٥ | المادة ١٩٥ |
| ١٤٨ | السطر الأخير | ولا يجوز | ويجوز |
| ١٥١ | ١٦ | التفليسة وإنما | التفليسة بالتعويض الذى قد تحكم به وإنما |

| صفحة | سطر | الخطأ | الصواب |
|---|---|---|---|
| ١٥٥ | ١٨ | ١٥٤ – سقوط آجال الديون | ١٥٤ – ثانياً : سقوط آجال الديون |
| ١٧٣ | السطر الأخير | ٢٧٧ | ٢٢٧ |
| ١٧٧ | ٦ | ٢٧٧ | ٢٢٧ |
| ١٨١ | السطر الأخير | ٢٢٨ | ٢٨٨ |
| ١٨٤ | | الفلانى » ويكلف .. | الفلانى » ويضع كل من السنديك ومأمور التفليسة إمضاءه على هـذا التأشير» ويكلف ... |
| ١٩٠ | ٢ | ٢٣١ | ٣٣١ |
| ٢١٥ | ١٥ | للوكيل | للعوكيل |
| ٢٣٥ | ١ | المحرر | المجرد |
| ٢٣٧ | ٣ | ٣٢٥ | ٢٣٥ |
| ٢٣٩ | ١٠ | موقع | حامل |
| ٢٤٣ | بعد السطر ١٥ ( يضاف السطر الآتى ) | | ويترتب على هذا التكييف النتـائج الآتية : |
| ٢٥٠ | هامش ١ | Buil – ٢٣ – ٣٥٦ | Bull – ٣٢ – ٣٥٦ . |
| ٢٥٧ | ٢ | وبالحجز الذى | وبالحجز وبالطلب الذى |
| ٢٥٨ | ٩ | نسبة | بسنة |
| ٢٥٨ | ١٣ | مدتم | مدته |
| ٢٧٨ | بعد السطر ١٠ ( يضاف السطر الآتى ) | | ذلك اشترطت الفائدة منفصـلة عن مبلغ الكمبيالة أو بإضافتها إلى |
| ٢٧٩ | ٢١ | المصاريف | المصارف |
| ٢٩٠ | ١١ | بها مرفقة | بها إلا مرفقة |
| ٢٩٧ | ٨ | « وتعتبر الأوراق التجارية » | « وتعتبر مثل الأوراق التجارية » |
| ٣٠٨ | ٨ | ٢٢٧ | ٢٧٧ |
| ٣١٨ | ١٥ | ينقل إليه | ينقل إلى المظهر إليه |
| ٣٢٦ | ١٢ | علاقة شخصية تـ مح | علاقة شخصية بالمدين تسمح |
| ٣٢٦ | ٢١ | رضاء الموقعين | رضاء أحد الموقعين |
| ٣٣١ | ١٣ | بوفاة المظهر إليه | بوفاة المظهر أو المظهر إليه |
| ٣٣٤ | بعد السطر ٢١ ( يضاف السطرين الآتيان ) | | وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ وتنص فقرتهـا الثالثة على أن « يكون رهن الصكوك الإذنية بتظهير يذكر فيه مايفيد أن القيمة للضمان » . |

| صفحة | سطر | الخطأ | الصواب |
|---|---|---|---|
| ٣٥٥ | ١١ | وكان مقابل الوفاء | وكان مصدر مقابل الوفاء |
| ٣٨٩ | ١٦ | ٥٩٠ | ٣٩٠ |
| ٣٩٩ | ٢١ | وصلت إلى الحامل الجديد نتيجة تظهيرها . . | متى كان حسن النية ، أما إذا كانت الكمبيالة لحاملها فإنها ... |
| ٤٠٦ | ٢ | ١٧٤ | ١٧٥ |
| ٤٨٤ | ١١ | يلتزم حامل الشيك | لا يلتزم حامل الشيك |
| ٤٨٤ | ٢١ | يقدم الشيك | لا يقدم الشيك |
| ٤٨٧ | ٣ | ٦٩٦ | ٤٩٦ |
| ٤٨٨ | هامش (٥) | يسمى بالإنجليزية Chéque certifié | Certified cheque |